

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU PRÊTE-NOM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 18 Décembre 1901, à 2 h. 1/2.

PAR

ANDRÉ PONCET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. BOISTEL, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
PLANOL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1901

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU PRÊTE-NOM

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

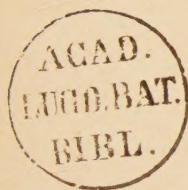
Sera présenté et soutenu le Mercredi 18 Décembre 1901, à 2 h. 1/2.

PAR

ANDRÉ PONCET

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS



Président : M. BOISTEL, professeur.

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur.*
PLANIOL, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

A. CHEVALIER-MARESCQ & C^{ie}, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

—
1901

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- Aubry et Rau.* — Cours de droit civil français, 4^e éd.
Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Du Mandat.
Boistel. — Précis de droit commercial.
Carré et Chauveau. — Lois de la procédure civile.
Coste. — Du prête nom, thèse Paris 1891.
Delamarre et Lepoitvin. — Du contrat de commission.
Demante et Colmet de Santerre. — Cours analytique de droit civil.
Demolombe. — Cours de code civil.
Domenget. — Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires.
Duranton. — Cours de droit civil français.
Guillouard. — Du contrat de mandat.
Huc. — Commentaire théorique et pratique du code civil.
Larombière. — Théorie et pratique des obligations.
Laurent. — Principes de droit civil français.
Lerebours-Pigeonnière. — Du prête-nom, thèse Caen, 1898.
Lyon-Caen et Renault. — Précis de droit commercial, 3^e éd.
Planiol. — Traité élémentaire de droit civil,
Pont. — Commentaire traité des petits contrats.
Pothier. — Traité du contrat du mandat.
Troplong. — Du Mandat.

Jurisprudence

- Dalloz.* — Jurisprudence générale.
Dalloz. — Recueil périodique.
Sirey. — Recueil périodique.
Pandectes françaises. — Recueil périodique.
Journal du Palais.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Le Droit.
La Loi.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIÈRE PARTIE

Généralités sur le prête-nom. — Ses caractères. Preuve de sa constitution

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX. — DÉFINITION

1. L'expression de prête-nom éveille au premier abord l'idée d'un individu qui, sans être intéressé personnellement à une affaire, la traite néanmoins en son nom, qu'il prête pour la circonstance au véritable intéressé.

Tel est d'ailleurs le sens grammatical de cette expression. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter soit au dictionnaire de l'Académie, soit au dictionnaire de Littré : le prête-nom est « celui qui prête son nom dans quelque acte où le véritable contractant ne veut pas paraître » (1) ; c'est « celui qui sans entrer dans le fond d'une affaire en paraît le principal acteur et si-

1. *Dictionn. de l'Académie*, éd. 1878, v^o Prête-nom.

gne un acte où le véritable contractant ne veut point paraître » (1).

Traiter une affaire, en débattre les conditions et, l'affaire traitée, n'en pas prendre pour soi les bénéfices et les charges, mais les laisser au compte d'une autre personne avec laquelle on s'était préalablement entendu, puisqu'on lui avait « prêté son nom », c'est faire acte de mandataire.

2. Et cependant il apparaît tout aussitôt une différence entre le prête-nom et le mandataire ou tout au moins le mandataire dont la pratique journalière offre les plus fréquents exemples : le prête-nom traite en son nom l'affaire au résultat de laquelle il n'est pas intéressé, « il en paraît le principal acteur », tandis que le mandataire révèle en traitant sa qualité de mandataire et indique la personne pour le compte de laquelle il agit.

Il semble même que l'art. 1984 C. civ. qui donne la définition du mandat n'offre au mandataire que ce procédé à l'exclusion de tout autre : « Le mandat ou procuration, dit cet article, est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ».

D'après cette définition la représentation semble être un élément essentiel du mandat. Le mot représentation n'y figure pas à vrai dire ; mais l'expression finale de l'article « et en son nom » implique nécessairement l'idée de représentation. Et, en effet,

1. Littré, *Dictionn. de la langue française*, v^o Prête-nom.

le mandataire en agissant au nom de son mandant lui emprunte sa personnalité et par conséquent le représente.

L'article 1984 laisserait-il subsister un doute sur la volonté du législateur, — et il n'en est rien, — que les articles suivants et le titre tout entier du Mandat suffiraient à le dissiper, car ils raisonnent dans l'hypothèse où le mandataire représente son mandant.

Les conséquences des actes passés par le mandataire se déduisent dans la personne du mandant. Ce dernier a contre les tiers une action directe et ceux-ci de leur côté peuvent agir directement contre lui. Les choses se passent donc de la même manière que si le mandant et les tiers avaient traité directement ensemble sans avoir recours à aucun intermédiaire. Un semblable résultat est précisément le but de la représentation, sa raison d'être et, puisque telles sont les conséquences des actes passés par le mandataire, c'est que celui-ci représente le mandant.

Il est cependant possible de concevoir qu'il en soit autrement. Le mandat, dans son acception la plus large, c'est-à-dire le contrat qui permet d'avoir recours à un intermédiaire pour l'accomplissement d'un acte, n'est pas du domaine exclusif du droit civil : sous le nom de commission, le Code de commerce lui consacre quelques dispositions. La commission est, à n'en pas douter, le mandat du droit commercial. L'article 94 C. com. en contient la preuve par le renvoi qu'il fait, lorsqu'il s'agit de déterminer les droits et les devoirs du commissionnaire, au titre XIII du li-

vre III du Code civil, c'est-à-dire aux dispositions qui régissent les rapports du mandant et du mandataire. Mais à la différence du mandataire du droit civil qui d'après la définition de l'article 1984 C. civ. représente son mandant, de façon que les rapports qui résultent de l'acte accompli naissent directement entre le mandant et les tiers, le commissionnaire, aux termes de l'article 94 C. com. « est celui qui agit en son nom propre ou sous un nom social pour le compte d'un commettant ». Cette définition implique que le commissionnaire ne représente pas son commettant, ne le rend pas partie à l'acte passé avec les tiers, et que les rapports qui résultent de l'acte existent entre le commissionnaire et les tiers.

Toutefois l'alinéa 2 du même article 94 C. com. laisse supposer que le commissionnaire agit parfois au nom de son commettant ; ce procédé étant peu fréquent, on comprend que la définition du Code de commerce ne le vise pas spécialement.

Ces observations nous mènent à une double conclusion : la première est la possibilité pour le mandataire d'agir en son nom personnel puisque le commissionnaire qui est un mandataire agit le plus souvent ainsi ; la seconde est l'absence de toute objection à tirer de la définition restreinte de l'article 1984 C. civ. ; de même, en effet, que le Code de commerce définit le commissionnaire comme agissant en son nom parce qu'il agit le plus souvent ainsi, mais n'exclut pas cependant l'agissement du commissionnaire au nom de son commettant, de même le Code civil peut définir le manda-

taire comme agissant au nom de son mandant parce qu'il agit le plus souvent ainsi, sans exclure cependant l'agissement du mandataire en son nom propre.

L'agissement du mandataire revêtant une forme nouvelle exclusive de la représentation, il faudra évidemment écarter l'application des textes qui supposent la représentation du mandant par son mandataire, il faudra déterminer les nouveaux rapports qui s'établiront entre le mandant, le mandataire et les tiers ; il y aura néanmoins contrat de mandat affectant une forme spéciale que le Code ne prévoit pas, mais qu'il ne prohibe pas.

Duranton indique cette portée restreinte de la définition du mandat par l'article 1984 dans le passage suivant (1) : « En définissant le mandat les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu donner une définition rigoureusement limitative. Ils ont eu en vue les cas les plus fréquents et en même temps voulu définir le mandat qui oblige directement le mandant envers le tiers avec lequel le mandataire a traité, et non le mandataire lui-même, et qui attribue directement aussi au mandant l'action contre le tiers, à la différence du droit romain, où les actions résultant de l'opération faite par le mandataire avec le tiers se concentraient dans leur personne et celle de leurs héritiers, et ne passaient au mandant, ou contre lui, qu'au moyen d'une cession faite par le mandataire. »

3. Le droit romain auquel ce passage fait allusion ne connaissait, à l'origine du moins, que le mandat non

1. T. XVIII, n° 198.

représentatif. L'idée de représentation est, en effet, une idée abstraite, étrangère à la notion première du droit, et surtout à sa notion dans une législation avant tout formaliste. Un lien de droit ne pouvait, à Rome, se former qu'entre personnes *parlant* ensemble. Si les effets s'en devaient produire au profit ou à la charge d'autres personnes, le seul procédé qui permit de réaliser cette substitution était la cession d'actions. Plus tard, il est vrai, l'idée de représentation se fit jour sous l'influence prétorienne, mais timidement encore au moyen des actions utiles et des exceptions (1).

L'ancien droit français a subi la même évolution. Jusqu'à l'époque de la renaissance du droit romain, il n'est pas question du mandat représentatif, et ce ne fut que très lentement que l'idée de la représentation intervint. Il fut admis en premier lieu que le mandataire agissant *procuratorio nomine* ne pourrait plus être poursuivi comme débiteur. Mais au xvi^e siècle on hésitait encore à reconnaître l'acquisition des créances par le mandant. Toutefois cette acquisition devint bientôt une règle de droit (2).

En même temps que le mandat représentatif recevait sa consécration et devenait chaque jour plus fréquent, à cause des avantages qu'il présente, l'ancienne forme du mandat devenait d'une application de plus en plus rare, sans pour cela disparaître complètement ; Pothier indique, dans son *Traité du Mandat* (3), l'une

1. Girard, *Manuel élémentaire du droit romain*, p. 647.

2. Coste, *Du prête-nom*, n^o 1, p. 3.

3. N^{os} 87 et 88.

et l'autre forme, mandat représentatif et mandat non représentatif.

Nous sommes donc en droit de conclure que les rédacteurs du Code civil en réglementant, au titre du mandat, le mandat représentatif, le plus fréquent en même temps que le plus original, n'ont pas entendu faire de la représentation une condition essentielle de l'agissement du mandataire.

Il était utile de faire cette remarque, car elle justifie l'emploi du prête-nom.

4. Le prête-nom est, en effet, *le mandataire qui a reçu mission d'agir et qui agit en son nom personnel.*

Cette définition exige, pour constituer le prête-nom, la réunion de trois éléments : sa qualité de mandataire, la mission qu'il a reçue d'agir en son nom personnel, l'accomplissement d'actes juridiques en nom personnel. Quelques explications sont nécessaires pour préciser les termes de cette définition.

5. La qualité de mandataire que nous exigeons en premier lieu du prête-nom suppose qu'il existe un ordre précédemment reçu et qu'il n'intervient dans l'affaire qu'à titre d'intermédiaire. C'est lui qui la conclut, mais les résultats ne l'intéressent pas personnellement ; il en devra compte à celui pour lequel il agit. En indiquant dans la définition du prête-nom la qualité de mandataire qu'il revêt, nous nous conformons à la tradition qui a constamment relevé ce caractère. On a toujours entendu désigner, en effet, par l'expression de prête-nom un mandataire qui se distingue du mandataire ordinaire par certains points

que nous aurons à préciser et cela est si vrai que cette expression est souvent employée dans la pratique comme qualificatif de celle de mandataire : on dit le mandataire prête-nom par opposition au mandataire ordinaire. Cette assimilation est faite par les différents auteurs, soit qu'ils définissent le prête-nom, soit qu'ils analysent sa fonction juridique (1).

1. MM. Aubry et Rau (4^e éd., t. IV, § 440, p. 635) exposent que « les rapports du mandant et du mandataire avec les tiers sont profondément modifiés, lorsque le mandat se produit sous la forme d'une vente, d'une cession, ou d'un autre acte, par lequel le mandant investit, en apparence, le mandataire de tous les droits de propriétaire ou de maître de l'affaire », et ils ajoutent que le mandataire est, dans ce cas, « ce qu'on appelle un prête-nom ».

Pour MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Mandat*, p. 424) le prête-nom est un « mandataire déguisé sous les apparences d'un titulaire du droit qu'il revendique ou des obligations qu'il contracte pour le compte du mandant ». C'est un « mandataire dissimulé ».

M. R. Beudant (note sous Cass., 11 mars 1890, D. P. 93. 1. 369) définit le prête-nom le mandataire qui « reçoit mission d'agir sans faire connaître sa qualité de mandataire », qui « agit en son propre nom qu'il prête à son mandant ».

M. Guillouard (*Mandat*, n° 7) assimile de même le prête-nom à un mandataire.

M. Laurent (t. XXVIII, n° 76) s'exprime ainsi : « On appelle prête-nom, en matière de mandat, celui qui, en apparence, a les droits, du propriétaire sur une chose, tandis qu'en réalité, il n'est que mandataire ».

D'après M. Planiol (*Traité élém. de droit civil*, t. II, n° 2266) lorsqu'une personne ne peut ou ne veut pas paraître en nom dans l'acte qu'elle fait par autrui, « le nom de l'intermédiaire qu'elle emploie y figure seul, comme si cet intermédiaire était le véritable intéressé. On dit alors qu'il lui sert de prête-nom ».

M. Pont (*Petits contrats*, t. I, n° 1079) dit que « le mandataire, que l'on désigne sous la qualification technique de prête-nom,

Cependant elle n'est pas unanimement admise, et à côté de cette opinion généralement reçue il faut mentionner une seconde opinion qui considère comme un prête-nom tout individu dont la volonté, lorsqu'il accomplit un acte juridique à la place d'autrui, remplace la volonté du maître. Cette nouvelle doctrine substitue donc à l'idée très précise de mandat, dans laquelle nous trouvons la base du prête-nom, l'idée beaucoup plus vague de remplacement de la volonté (1). Elle applique, en premier lieu, la théorie du prête-nom à la gestion d'affaires lorsque le gérant agit en son nom propre et quel que soit l'acte qu'il accomplisse, acte d'administration ou acte dépassant l'administration. Elle l'applique, en second lieu, à l'acte « qui intervient à propos d'un objet appartenant à un tiers », à la vente de la chose d'autrui, par exemple, et plus généralement à tous les actes d'un propriétaire apparent agissant en nom propre (2). Nous ne pouvons admettre une semblable doctrine. La moindre condition qu'il faille exiger du prête-nom est, à notre avis, qu'il ait l'intention de traiter l'affaire d'autrui, car on ne peut pas dire de celui qui a en vue son intérêt personnel qu'il prête son nom. Il y a dans tout

agit pour lui-même et sans faire connaître la personne du mandant ».

Pour M. Troplong (*Mandat*, n° 43), si le prête-nom semble à l'égard des tiers un maître qui dispose de sa chose, entre les parties « il n'est autre chose qu'un mandataire ».

1. Lerebours-Pigeonnière, *Du prête-nom*, n° 10, p. 18.

2. Lerebours-Pigeonnière, *Ibid.*, n° 14, pp. 23-27.

prêt un élément intentionnel qui ferait défaut en la circonstance. Or le propriétaire apparent et celui qui vend la chose d'autrui poursuivent un but personnel et n'ont pas l'intention de transporter au véritable propriétaire le bénéfice des actes qu'ils accomplissent.

Nous pensons qu'il faut aller plus loin encore et ne pas étendre la théorie du prête-nom au gérant d'affaires qui agit en son nom propre. Nous ne contestons pas qu'on aboutisse dans les deux cas à des résultats identiques, lorsque la gestion est ratifiée. Mais c'est par suite de la ratification que la gestion d'affaires se trouve assimilée au mandat. Quant aux résultats produits, la gestion d'affaires reste néanmoins distincte du mandat. En dehors de l'action de gestion d'affaires qui a pour base l'utilité de la gestion, le seul fait de la gestion ne peut créer aucun lien juridique entre le géré et le gérant, que celui-ci ait agi en son nom personnel ou qu'il ait agi au nom du géré. Enfin la notion du prête-nom est précisée par les définitions que nous avons précédemment rappelées ; il ne faut pas en fausser le sens en l'étendant à des hypothèses auxquelles, d'après la tradition, elle doit rester étrangère.

6. Le second caractère constitutif du prête-nom apporte un obstacle de plus à une telle extension. Il faut, avons-nous dit, que le prête-nom ait reçu mission d'agir en son nom personnel. Une semblable mission ne peut évidemment pas être donnée à un gérant d'affaires, puisqu'il n'en reçoit aucune et qu'il prend lui-même l'initiative de son intervention. Et cependant cette mission préalable, réglant la forme

dans laquelle l'opération sera faite, est un élément constitutif du prête-nom. Nous n'en voulons pas d'autre preuve que la qualification qui lui est donnée et qui révèle une convention relative au prêt du nom consenti par le mandataire au mandant. Il faut, en effet, que le mandant stipule du mandataire qu'il lui prête son nom et que celui-ci s'engage à le faire. La convention qui a pour objet ce prêt d'une nature un peu spéciale a reçu elle-même l'appellation de *convention de prête-nom*.

7. Le prête-nom constitué, il lui reste à accomplir le mandat dont il est investi, et dans le but d'exécuter la convention de prête-nom il va le faire dans une forme déterminée, agissant en son nom personnel, de la même manière que s'il traitait sa propre affaire. Tel est le troisième caractère constitutif que nous avons attribué au prête-nom, et qui le distingue du mandataire ordinaire. Celui-ci, lorsqu'il exécute les instructions de son mandant, se présente aux tiers avec lesquels il entre en rapport comme un intermédiaire qui traite l'affaire d'autrui, et par suite de la fiction de la représentation il reste en dehors de l'opération, tandis que son mandant est partie à l'acte. Le prête-nom au contraire agissant en son nom personnel ne rend pas le maître présent et seul il doit être considéré comme partie à l'acte.

8. Pour que ce caractère puisse se rencontrer, il est souvent nécessaire que le prête-nom soit mis en mesure d'agir de la sorte et de se donner aux tiers comme le maître de l'affaire. Aussi, dit-on, souvent

que le prête-nom, est un mandataire qui se trouve revêtu d'un titre apparent, lui donnant dans ses rapports avec les tiers tous les droits du propriétaire, tandis qu'ils restent vis-à-vis de son commettant dans les rapports de mandataire à mandant (1). Cette définition suppose qu'avant l'acte juridique auquel le prête-nom va figurer, et pour le rendre possible, est intervenu un transfert de propriété, une vente, une cession, une donation ou tout autre acte translatif. Mais comme cet acte n'a pour but que de permettre l'agissement en nom personnel du prête-nom, et que le maître de l'affaire n'entend pas lui transférer réellement la propriété, à côté de l'acte apparent translatif de propriété se place une seconde convention entre le maître et le prête-nom, une contre-lettre qui rétablit leur situation respective réelle de mandant et de mandataire (2). Dans un certain nombre d'hypothèses il en doit être ainsi. Supposons, en effet, que la mission du prête-nom soit par exemple la vente d'un immeuble ou la cession d'une créance ; il ne peut agir utilement comme prête-nom que s'il se prévaut d'un acte qui lui a transmis la qualité de propriétaire ou de créancier. Mais il serait inexact de croire qu'il en dût toujours être ainsi : dès que le mandataire peut se présenter aux tiers comme maître de l'affaire, quelles

1. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^o 25.

2. Un certain nombre des définitions que nous avons précédemment citées (p. 8) semblent exiger qu'un transfert de propriété précède ainsi la constitution de prête-nom. Voir Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Duranton, t. XVIII, n^o 498 ; Laurent, *loc. cit.* ; Pont, *loc. cit.* ; Troplong, *loc. cit.*

que soient les circonstances qui lui en donnent le pouvoir, son intervention comme prête-nom est réalisable. Ainsi un propriétaire vend sa chose, un créancier cède sa créance, mais ils négligent de remplir les formalités de publicité prescrites pour rendre la transmission de la chose ou de la créance opposable aux tiers. Le nouveau propriétaire veut revendre ou constituer une hypothèque sur le bien acquis, céder la créance à son tour ou en poursuivre le paiement. Il priera le précédent propriétaire, toujours investi de la propriété au regard des tiers, de procéder à sa place à la vente, à la constitution d'hypothèque ou à la cession, de poursuivre le paiement, et celui-ci agissant en son nom sera un prête-nom. Une définition qui laisserait supposer que le pouvoir du prête-nom résulte uniquement d'une transmission fictive de propriété serait donc trop étroite parce qu'elle ne viserait pas toutes les hypothèses. Le pouvoir du prête-nom peut tout aussi bien résulter du défaut de publicité d'une transmission de propriété qui se trouve ainsi non avenue aux regards des tiers, que d'une transmission fictive qui le constitue en apparence propriétaire (1).

L'un et l'autre cas se rattachent à une idée commune, celle de propriété fictive. Il est encore possible de concevoir l'agissement d'un prête-nom indépendamment de cette idée. L'hypothèse la plus fréquente est celle où il s'agit de contracter une obligation. Ainsi nous pouvons supposer que Primus veuille emprunter

1. Huc, *Commentaire du Code civil*, t. XII, n° 4.

une certaine somme d'argent qu'il sait Secundus en mesure de prêter, mais il sait d'autre part que Secundus exigera chez l'emprunteur des garanties de solvabilité qu'il ne peut offrir, ou bien il a le désir que Secundus ne soit pas mis au courant de sa situation embarrassée. Il charge un de ses amis, Tertius, qui y consent, de contracter l'emprunt sous son nom. Tertius, prête-nom, n'a été investi par avance d'aucun droit fictif de propriété et son agissement est cependant possible. Il en serait de même si Primus ayant un travail à faire exécuter par Secundus priait Tertius de commander le travail, d'en prendre livraison, d'en régler le prix. Il peut en être de même également en matière d'acquisition de propriété. Un propriétaire veut-il, par exemple, acquérir une parcelle de terre enclavée dans sa propriété, ou y attenante; il peut craindre en traitant l'affaire sous son nom qu'on ne lui en demande un prix excessif à raison de l'intérêt spécial qu'il attache à l'acquisition. Il prévient ce résultat en chargeant de l'acquisition un prête-nom. Or, pour permettre son agissement il n'y a lieu de l'investir par avance d'aucun droit de propriété fictif. Le pouvoir du prête-nom résulte uniquement alors de la mission qu'il a reçue (1). Il en sera ainsi toutes les fois que l'acte à accomplir ne suppose pas l'existence chez le prête-nom d'un droit ou d'une qualité particulière appartenant à autrui. L'agissement en nom per-

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.* — Demelombe, t. XXIV, n° 287. — Planiol, *loc. cit.*

sonnel peut alors résulter, en effet, des seuls termes dans lesquels contracte le prête-nom.

Si l'acte, au contraire, exige de l'agent « un droit antérieur, une position préétablie, une vocation déterminée » (1) ainsi que nous l'indiquions précédemment, le pouvoir du prête-nom ne peut résulter que d'une propriété fictive sur la chose à l'occasion de laquelle l'acte intervient, et les circonstances d'où peut résulter la propriété fictive nous sont connues.

9. La théorie du prête-nom se rattache à la théorie de la simulation dans les actes juridiques. Nous venons de voir, en effet, que l'un de ses traits essentiels était le rôle de partie à l'acte joué par le prête-nom. Or ce n'est qu'en apparence que le prête-nom est partie à l'acte puisque dans la réalité des choses il est mandataire. Cependant, pour exécuter la convention de prête-nom, il dissimule son mandat, et, traitant en son nom propre, il simule un intérêt personnel à l'acte et une volonté de maître. Le rapprochement s'impose plus fortement encore entre la théorie du prête-nom et celle de la simulation lorsqu'il s'agit d'une de ces hypothèses où le prête-nom doit être constitué propriétaire fictif, car cette transmission fictive de la propriété est elle-même une simulation. Nous nous contentons ici de signaler le caractère de simulation qui se rencontre dans la constitution de prête-nom ; nous aurons par la suite à déduire les conséquences qu'il comporte.

Il va dès à présent justifier la définition que l'on

1. Ortolan, *Institutes*. t. II, app. IX, p. 869, éd. Labbé, 12^e éd.

donne généralement de la constitution de prête-nom. C'est, dit-on, un mandat dissimulé (1) et il est très exact de la dénommer ainsi, car le mandat donné au prête-nom est tenu secret, ne se révèle pas aux yeux des tiers. On a quelquefois aussi dénommé la constitution de prête-nom un mandat simulé (2) ; nous ne pensons pas qu'il faille s'arrêter longtemps à contester cette dénomination qui attribue précisément à la constitution de prête-nom le caractère contraire à celui que nous lui avons reconnu. Mandat simulé, qu'est-ce à dire, si ce n'est que l'opération présente tous les caractères d'un mandat sans cependant en être un. Or nous avons dit, au contraire, que le contrat ostensible cache un mandat tenu secret. Il y a bien dans la constitution de prête-nom un mandat et une simulation, mais l'erreur consiste à laisser croire que l'acte simulé est le mandat, alors que l'opération ne présente aucune apparence de mandat, que le mandat est dissimulé. Pour qu'on pût dénommer la constitution de prête-nom un mandat simulé, il faudrait au contraire que, n'étant pas mandataire, le prête-nom se donnât aux tiers comme mandataire, que la raison de son intervention, sans être un mandat, eût l'air d'un mandat, de même que suivant l'expression très judicieuse de M. Planiol « une donation déguisée sous la forme d'une vente est une vente simulée, parce qu'elle a l'air d'une vente ».

10. Nous avons défini le prête-nom et indiqué les

1. Beudant, note citée (D. P. 93. 1. 369). — Coste, n° 4, p. 6.

2. Dalloz, *Jur. gén.*, v° Mandat, n° 25.

caractères auxquels on peut le reconnaître. Pour le mieux caractériser encore, il nous reste à distinguer la constitution de prête-nom des actes juridiques avec lesquels elle présente une certaine analogie. C'est avec le mandat que la constitution de prête-nom a le plus d'affinité. Les explications qui précèdent nous permettent de résumer en un mot la différence qui existe entre ces deux situations juridiques : la convention de prête-nom se distingue du mandat par l'exclusion de la représentation. Cette différence ne prendra toute sa portée que dans l'étude que nous ferons des rapports qui naissent de l'agissement du prête-nom. Ils s'établiront, en effet, suivant les principes généraux du droit des obligations sans subir aucune des dérogations qu'y apporte la fiction de la représentation. En ce qui concerne la formation du lien juridique d'où découlent ces rapports, la différence est marquée par cette circonstance que le prête-nom agit en son nom personnel, tandis que le mandataire agit au nom de son mandant.

11. La forme dans laquelle le prête-nom contracte, si elle le distingue du mandataire, le rapproche, au contraire, du commissionnaire. La distinction entre le prête-nom et le commissionnaire est délicate, car les auteurs ne sont pas d'accord sur les caractères essentiels de ce dernier. S'il suffit que l'opération dont est chargé l'intermédiaire soit commerciale pour que le mandataire doive être traité de commissionnaire, il faut reconnaître que la limite n'est pas marquée entre le commissionnaire et le prête-nom. Le prête-nom

chargé d'une opération commerciale se confondra nécessairement avec le commissionnaire et la conséquence pratique est qu'en semblable hypothèse il faudra lui accorder le privilège que l'article 95 C. co. accorde au commissionnaire. Pour ceux, au contraire, qui exigent du commissionnaire une condition nouvelle, pour ceux qui décident qu'à l'élément objectif d'une affaire commerciale à traiter doit s'ajouter l'élément subjectif qui consiste dans la pratique ordinaire chez l'intermédiaire choisi d'opérations faites pour le compte d'autrui, la différence sera plus marquée entre le prête-nom et le commissionnaire. Si l'élément subjectif fait défaut, nous serons en présence d'un simple prête-nom, sans qu'il y ait de distinction à tirer de la nature civile ou commerciale de l'opération. S'il se rencontre et que l'opération soit commerciale, l'intermédiaire sera un commissionnaire, mais la pratique ordinaire d'opérations pour le compte d'autrui, la profession de commissionnaire qu'exerce leur cocontractant permet aux tiers de penser qu'il agit pour le compte d'autrui ; ils ignorent seulement la personnalité du commettant. Or l'intervention du prête-nom a le plus souvent pour but, non seulement de laisser les tiers dans l'ignorance sur la personnalité du mandant, mais encore de leur dissimuler l'existence même du mandat.

Il importe peu que l'intervention du prête-nom et celle du commissionnaire affectent la même forme, dès lors que le but poursuivi n'est pas le même ; il faut, dans un cas, laisser ignorer que l'opération es

faite pour le compte d'autrui ; dans l'autre cas on ne peut poursuivre ce but, puisque la profession même de l'intermédiaire, quelle que soit la forme donnée à son agissement, révèle qu'il agit pour le compte d'autrui. Au point de vue des rapports qui s'établiront avec les tiers nous ne relèverons aucune différence entre la commission et la convention de prête-nom, mais dans ses rapports avec le mandant le prête-nom n'a droit à aucun privilège de la nature de celui que l'art. 95 C. co. accorde au commissionnaire.

12. La situation du commandé ne doit pas non plus être confondue avec celle du prête-nom. Le commandé est un acheteur qui se réserve par une clause du contrat la faculté de désigner ultérieurement au vendeur une personne pour laquelle il sera censé avoir fait l'acquisition. Il peut se faire d'ailleurs que l'acheteur, en faisant insérer cette clause ait reçu un ordre d'acheter, comme il est également possible qu'il ait entendu seulement ainsi se réserver la faculté de passer son marché à un tiers. « Le commandé, dit M. Pont (1), se distingue du prête-nom ; d'un côté, il ne se présente pas comme maître apparent de l'affaire ; et d'un autre côté, il agit non pas en vertu d'un mandat préexistant quoique secret, mais pour lui, sauf l'événement d'une sorte de condition résolutoire, qui,

1. *Petits Contrats*, t. I, n° 1081. — Voir sur la distinction à faire entre le prête-nom et le commandé : Duranton, t. XVI, n° 41. — Merlin, *Répert.*, v° Vente, § 3, p. 522. — Troplong, *op. cit.*, n° 548 ; *de la Vente*, t. I, nos 64 et 65. — *Adde.*, Toulouse, 5 février 1894, D. P. 95. 2. 1.

en se réalisant, effacera son intervention ». Il est en effet exact de dire que le commandé ne se présente pas comme le maître apparent de l'affaire. La réserve qu'il introduit au contrat indique l'incertitude qui subsiste sur le véritable maître, incertitude qui ne se rencontre jamais lorsqu'une acquisition est faite par un prête-nom. Quant à la seconde différence, elle ne vise qu'un ordre d'hypothèses, car on peut concevoir, et nous l'indiquons plus haut, que le commandé n'agisse qu'en exécution d'un ordre d'acquisition qu'il a reçu. Mais sur ce second point, pas plus que sur le premier, il n'y aura encore analogie entre le prête-nom et le commandé. Nous savons en effet que l'idée de représentation est absolument étrangère à la notion du prête-nom. Tout au contraire, lorsque le commandé a déclaré command, a fait élection d'ami celui-ci est considéré comme ayant été représenté et le commandé disparaît complètement de l'opération.

Telles sont les différences qu'il convient de signaler entre le prête-nom et le commandé.

Nous avons ainsi rapproché de la convention de prête-nom les diverses situations qui présentent avec elle une certaine analogie et avec lesquelles il importait de ne pas la confondre. La place et la fonction du prête-nom s'en trouvent ainsi mieux déterminées, sa notion plus précise, et la suite de nos développements en sera simplifiée.

CHAPITRE II

VALIDITÉ DE LA CONSTITUTION DE PRÊTE-NOM.

CAS D'APPLICATION

§ 1. — *Validité de la constitution du prête-nom*

13. Le prête-nom lorsqu'il traite avec les tiers le fait en son nom personnel mais n'agit pas pour son compte ; mandataire, il agit pour le compte d'autrui. Or l'article 1119 C. civ. défend de stipuler ou de s'engager en son propre nom autrement que pour soi-même. L'agissement du prête-nom ne tombe-t-il pas sous le coup de cette prohibition de la loi ? Un examen superficiel laisserait croire, en effet, que le prête-nom promet ou stipule en son propre nom pour autrui, et comme d'autre part nous ne nous trouvons pas dans un cas où la stipulation ou la promesse pour autrui soit exceptionnellement permise, il en faudrait conclure que l'agissement du prête-nom est nul. Il n'en est cependant pas ainsi et il ne saurait en être ainsi. Le mandataire du droit romain agissait toujours, avons-nous dit, en son nom personnel parce que telle était la seule forme qui lui fût permise. C'est donc que le

droit romain, qui prohibait avec la plus grande rigueur la stipulation pour autrui, ne considérait pas que cette prohibition fût inconciliable avec l'agissement du mandataire en nom personnel. La raison en était celle que donne maintenant encore Démolombe, lorsque se posant la question de savoir si le prête-nom ne viole pas la règle de l'art. 1119 C. civ., il répond : « Non pas ! car si le prête-nom stipule ou promet en son propre nom, ce n'est pas pour autrui ; c'est pour lui-même, en ce sens qu'il est, en effet, à l'égard des tiers le seul maître de l'affaire, le seul créancier et le seul débiteur » (1). Le motif qui fait prohiber la promesse ou la stipulation pour autrui est l'absence d'une sanction possible. A la promesse pour autrui ne répond aucun obligé, à la stipulation pour autrui aucun créancier. Nous verrons au contraire que le prête-nom peut poursuivre les tiers avec lesquels il a contracté pour les contraindre à l'exécution des engagements qu'ils ont pris vis-à-vis de lui, qu'il peut inversement être poursuivi par eux lorsqu'il a pris des engagements à leur égard. Le motif de la prohibition manque donc dans le cas de prête-nom ; il ne faut pas en étendre l'application à cette hypothèse.

14. S'il n'y a pas dans l'article 1119 C. civ. d'obstacle au prête-nom, nous pouvons nous demander quelle influence exerce le caractère de simulation dont le prête-nom est empreint. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que la simulation

1. Démolombe, t. XXIV, n° 287.

n'est pas par elle-même une cause de nullité de l'acte qui en est entaché. Il est unanimement reconnu que l'on peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire directement, que la simulation ne change pas la nature vraie des actes (1). En définitive la simulation reste sans influence sur le sort de l'acte : elle ne rend pas nul l'acte qui en est entaché, mais elle ne valide pas non plus l'acte qui normalement est annulable ou nul. Tel est le principe dont nous avons à faire l'application au prête-nom. En fait nous verrons que souvent l'acte passé par le prête-nom est un acte nul : cela tient à ce que, d'une façon générale, la simulation, et plus spécialement l'agissement d'un mandataire en nom personnel, a précisément pour but d'éluder les dispositions de la loi ou de faire fraude aux droits des tiers. Il faut se garder d'en conclure que la constitution de prête-nom n'est pas valable parce qu'elle contient une simulation. L'acte nul tombe sous le coup de la loi qu'il soit fait par l'intéressé lui-même ou son mandataire ou bien qu'il soit fait par un prête-nom. Nous aurons même à nous demander si en certaines circonstances (2), l'intervention d'un prête-nom n'a pas pour effet de permettre une opération qu'on ne pourrait faire personnellement.

1. Glasson, *Théorie de la simulation* (thèse Paris, 1897).

2. N° 20, p. 27.

§ 2. — *Usage du prête-nom. Diverses applications*

15. Après avoir constaté au paragraphe précédent la validité du prête-nom, il est intéressant de donner un rapide aperçu des hypothèses où son intervention est la plus fréquente, de montrer l'usage qui en est fait dans la pratique. Nous y voyons un double intérêt : établir l'importance qu'il convient d'attacher à un procédé aussi répandu, marquer en second lieu la limite entre l'intervention licite et l'intervention frauduleuse du prête-nom.

16. L'étude des caractères du prête-nom nous a révélé dans quelles hypothèses il intervient. On peut les rattacher à trois groupes principaux. Le premier groupe comprend les différents cas où le prête-nom est investi d'une propriété fictive afin que son activité puisse se manifester à l'occasion d'une chose dont un autre est le propriétaire véritable (1). Celui-ci peut, tout en désirant exercer ses droits de propriétaire, préférer ne pas paraître en nom dans l'acte qu'en nécessite l'exercice ; il investit alors le prête-nom d'une propriété apparente et lui permet ainsi de se présenter aux tiers comme le propriétaire véritable soit qu'il administre la chose, la donne en louage ou en gage, en dispose par aliénation à titre onéreux ou par donation, la grève d'hypothèques, exerce l'action réhibitoire, s'il s'agit d'un animal (2), la cède ou en poursuive le paiement,

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2269.

2. Caen, 24 mars 1862, D. P. 63. 2. 182.

s'il s'agit d'une créance ou d'un effet de commerce (1).

Dans un second groupe d'hypothèses l'intervention du prête-nom est motivée par les circonstances de fait qui font apparaître aux yeux des tiers celui qui a cessé d'être propriétaire comme le propriétaire véritable. Un immeuble a été vendu, une créance cédée, le contrat est parfait entre les parties par le seul consentement et cependant aux regards des tiers la propriété ne sera transmise que par la transcription de l'acte de vente conformément aux prescriptions de la loi de 1855, ou par l'accomplissement de l'une des formalités que l'article 1690 exige pour rendre opposable aux tiers une cession de créance. Le nouveau propriétaire pourra profiter de cette situation et faire intervenir le vendeur ou le cédant s'il veut revendre l'immeuble, le donner, le grever d'hypothèques, le louer, céder la créance ou en poursuivre le paiement, en un mot, accomplir un acte que tout propriétaire a le droit d'accomplir sur sa chose. Investi de la propriété à l'égard des tiers, l'ancien propriétaire sera un prête-nom, agissant en son nom personnel et comme maître de l'affaire (2).

Dans le troisième groupe se placent enfin toutes les

1. Req., 5 nov. 1862, D. P. 63. 4. 229.

2. Un arrêt de la Cour de Caen décide, dans cet ordre d'idées, que le tiers subrogé dans les droits hypothécaires du créancier, payé par lui, peut au lieu d'agir lui-même faire intervenir le subrogeant dans l'ordre comme propriétaire apparent de la créance et obtenir par cet intermédiaire la collocation à laquelle il a droit. Caen, 7 mai 1895, D. P. 97. 2. 201.

hypothèses dans lesquelles l'agissement du prête-nom ne le suppose investi d'aucun droit fictif de propriété. Les cas les plus fréquents sont ceux que nous signalons plus haut d'une obligation contractée ou d'une acquisition faite par un prête-nom pour le compte du mandant. Celui-ci peut, en effet, désirer rester inconnu du cocontractant pour les raisons que nous en avons précédemment données ; il peut attacher à l'acquisition un intérêt tel, que le vendeur, s'il savait qu'elle fût faite pour lui, fixerait à sa chose un prix hors de proportion avec sa valeur ; l'intervention du prête-nom a pour but de prévenir un semblable résultat.

Toutes les hypothèses qui rentrent dans l'un ou l'autre de ces trois groupes offrent autant d'exemples où l'emploi du prête-nom n'a pas pour but une fraude à la loi ou aux droits des tiers ; l'acte du prête-nom sera valable bien qu'il soit entaché de simulation (1).

17. Nous devons maintenant compléter ce rapide tableau en citant quelques-uns des cas principaux où l'acte du prête-nom a un caractère frauduleux, non pas que nous ayons l'intention d'en donner une liste complète, mais dans le seul but de faciliter par quelques exemples tirés des espèces soumises aux tribunaux l'application du critérium qui termine notre précédent paragraphe.

18. Un grand nombre de décisions judiciaires ont annulé pour fraude à la loi les acquisitions faites pour

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, p. 424. — Huc, *op. cit.*, t. XII, nos 4, 75, 92. — Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2269. •

le compte d'une communauté religieuse non autorisée ou les contrats par elle passés par l'intermédiaire d'un prête-nom. C'est l'un des cas les plus fréquents de l'intervention frauduleuse du prête-nom (1).

19. Il y a de même fraude à la loi lorsqu'un notaire se substitue un prête-nom dans un acte qu'il reçoit et auquel il est intéressé. Il est défendu, en effet, au notaire d'instrumenter dans un acte où il est partie ; or il ne peut pas se soustraire à cette prohibition légale en stipulant d'une manière occulte par l'intermédiaire d'un prête-nom. La loi veut que les particuliers en s'adressant au notaire soient assurés de trouver en lui le conseil sûr et impartial que leur garantit l'exercice de sa profession. Cette garantie d'impartialité n'est pas conciliable avec un intérêt personnel du notaire à l'acte (2).

20. L'article 711 Pr. civ. contient une prohibition qui motive souvent l'intervention d'un prête-nom. Il est défendu au saisi de se porter adjudicataire du bien saisi. Quel sera le sort d'une adjudication faite

1. Req., 15 déc. 1856, D. P. 57. 1. 97. — Civ. Cass., 9 novembre 1859, D. P. 60. 1. 70. — Nancy, 15 juin 1878, D. P. 79. 2. 236. — Lyon, 12 juillet 1878, D. P. 80. 1. 145. — Paris, 21 fév. 1879, D. P. 79. 2. 225. — Grenoble, 6 avril 1881, D. P. 82. 2. 9. — Req., 19 juillet 1882, D. P. 82. 1. 451. — Caen, 19 août 1882, D. P. 84. 2. 213.

2. Civ. Cass., 5 juillet 1853, S. 53. 1. 655. — Req., 4 août 1864, D. P. 64. 1. 437, S. 64. 1. 401. — Amiens, 6 mars 1844, S. 47. 2. 371. — Angers, 13 mars 1847, D. P. 47. 2. 80. S. 47. 2. 473. — Orléans, 5 mai 1849, D. P. 49. 2. 113, S. 49. 2. 453. — Douai, 10 févr. 1851, D. P. 51. 2. 61, S. 51. 2. 70. — Poitiers, 31 déc. 1892, D. P. 92. 2. 287.

au prête-nom du saisi ? Cette question nous retiendra plus que les précédentes car les auteurs ne s'accordent pas pour la résoudre. On peut en effet tenir le raisonnement suivant : le législateur, en interdisant au saisi de se porter adjudicataire, manifeste le désir de protéger les créanciers contre le résultat d'une adjudication faite au profit d'un insolvable ; et en effet l'article 711, après avoir interdit aux avoués de se porter adjudicataires pour le saisi, leur défend également de se porter adjudicataires pour les personnes notoirement insolvable. Il ne peut s'agir dans cette dernière hypothèse que de la protection des créanciers. Un prête-nom solvable prend-il la place d'un adjudicataire insolvable, les créanciers n'ont à craindre aucun préjudice puisque le prête-nom est seul personnellement obligé envers eux ainsi que nous l'établirons par la suite. Nous sommes en présence d'une hypothèse où la simulation qui consiste dans l'emploi d'un prête-nom couvre la nullité d'un acte. Nous devons reconnaître que cette solution, généralement admise, est parfois contestée(1), mais, comme il n'existe, à notre avis, aucun motif d'ordre public à la prohibition faite à l'avoué de se porter adjudicataire au nom d'un insolvable, il ne peut plus être question de nullité lorsque l'intérêt de ceux au profit de qui elle était édictée cesse d'être en jeu. Ce point de départ admis, on en argumente pour valider l'adjudication au prête-nom du saisi. Les deux situations sont identiques,

1. Balleydier, note : S. 92. 4, 305.

dit-on, puisque le seul motif qui faisait interdire au saisi de se porter adjudicataire était la preuve de son insolvabilité résultant de la saisie. Si le prête-nom est solvable, le vice est couvert ; il n'y a plus de nullité possible.

MM. Chauveau et Carré sont les partisans très convaincus de cette opinion ; ils la formulent ainsi : « La question de savoir si l'adjudication est valable a été portée devant la Cour de cassation, dans une espèce très favorable au demandeur. La Chambre des requêtes qui s'est prononcée pour la nullité (18 févr. 1846) s'est fondée uniquement pour rejeter le pourvoi sur ce qu'il était déclaré en fait, que c'était le saisi lui-même et non un tiers qui s'était rendu adjudicataire par promesse en violation de l'art. 711 Pr. civ. Ce n'est pas là un motif suffisant, car il semblerait alors que l'article 711 contient une prohibition à titre de peine. Loin de chercher à prévenir de semblables adjudications, j'ose dire qu'il faut les encourager ; l'attachement du propriétaire pour le sol qui l'a nourri est trop respectable pour qu'on le méconnaisse et qu'on l'inquiète sans nécessité. Si le tiers complaisant est solvable, que veut-on de plus ? On ne dépouille pas le saisi pour lui arracher sa propriété, mais pour le faire payer. S'il trouvait un ami complaisant qui lui prêtât des fonds avant l'adjudication, tout serait terminé. De ce qu'il ne trouve cet ami qu'au moment suprême, et que cet ami ne consente à lui prêter que son nom et sa solvabilité, il devra être puni par une instance en

nullité, qui aggrave encore sa position malheureuse ! Cela n'est ni équitable ni juridique » (1).

Si la prohibition de l'article 711 Pr. civ. n'avait pas d'autre motif que l'insolvabilité présumée ou même établie du saisi, il ne nous paraîtrait pas douteux que cette solution dût être adoptée, puisqu'encore une fois le prête-nom du saisi sera seul obligé et que par hypothèse il est solvable. Mais la question qui se pose est précisément celle de savoir si l'art. 711 n'a pas d'autre raison d'être. Il serait insuffisant de dire que le législateur a entendu porter contre le saisi une peine en le privant du droit de conserver sa propriété. S'il en était ainsi, il faudrait en effet décider, ce qui est contraire à tous les principes du droit en dehors d'un texte spécial, que le tiers qui s'est rendu adjudicataire d'un bien saisi ne pourrait en faire donation au saisi. N'y a-t-il pas une subtilité évidente à soutenir que comme prête-nom on ne peut se porter valablement adjudicataire, et qu'on peut le faire en son nom propre et pour son compte, mais avec l'intention de faire ensuite donation au saisi du bien acquis ? Entre ces deux situations il n'existe qu'une différence : tandis que dans la seconde l'adjudicataire traite de sa propre autorité et agit dans une intention libérale, dans la première au contraire, il traite en exécution du mandat qu'il a reçu du saisi. Faut-il dire que l'intervention

1. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 5^e éd. t. V, n° 2395, 6°, p. 903. — Voir dans le même sens : Coste *op. cit.*, n° 168, p. 132. — Lerebours Pigeonnière, *op. cit.*, n° 105, p. 239. — Paris, 10 mars 1812, S. 15. 2. 184. — Lyon, 7 mars 1832, S. 33. 2. 492. — Alger, 21 mars 1871, D. P. 72. 2. 170.

du prête-nom révèle chez le saisi des ressources cachées et qu'il est immoral de sa part de s'être laissé saisir s'il avait le moyen de payer? Nous ne le pensons pas, car les motifs qui ont engagé le prête-nom à se porter adjudicataire peuvent être divers et ne pas supposer la solvabilité actuelle du saisi.

La différence qui existe entre les deux situations que nous venons de rapprocher fournit cependant la solution de notre question. Puisque le prête-nom a reçu un ordre du saisi et qu'il n'agit que comme mandataire, puisque le saisi sera en définitive tenu vis-à-vis de lui, si ce n'est vis-à-vis des créanciers, du paiement du prix, il se trouve intéressé à « éloigner les enchérisseurs, à détériorer les biens, à rendre en un mot la vente difficile pour tout autre que pour lui (1) », et c'est là précisément ce que le législateur ne veut pas. Il désire que les adjudications se fassent librement, que toute personne puisse enchérir et que les biens saisis soient portés à leur plus haute valeur. La défense qu'il fait au saisi de se porter adjudicataire tient en partie à son insolvabilité, mais elle ne tient pas uniquement à cette cause et à côté des personnes notoirement insolubles l'article 711 Pr. civ. fait une place spéciale au saisi. Prononcée pour ce motif, la nullité de l'adjudication faite au saisi est une nullité d'ordre public qui doit également frapper l'adjudication faite au prête-nom du saisi (2).

1. Pau, 2 août 1844, et son pourvoi, Req., 18 fév. 1846, D. P. 46. 1. 134, S. 46. 1. 471.

2. Req., 30 déc. 1850, D. P. 51. 1. 94, S. 51. 1. 34. — Req.,

21. L'emploi d'un prête-nom peut avoir également pour but de faire fraude aux droits des tiers. La matière de la saisie-exécution nous en fournit dans la pratique de nombreux exemples. Souvent, en effet, des tiers se prétendant propriétaires de tout ou partie des objets saisis les revendiquent et demandent qu'ils soient distraits de la saisie par application de l'article 608 Pr. civ. Or il est assez fréquent qu'une semblable demande émane d'un prête-nom du saisi, qui cherche ainsi à soustraire le gage des créanciers à des poursuites légitimes. Aussi les tribunaux ne sauraient-ils se montrer trop sévères dans l'examen des preuves produites à l'appui d'une demande en distraction (1). La constitution du prête-nom peut, en cette hypothèse, résulter d'un acte antidaté, qui, s'il était sérieux, établirait que le revendiquant est bien le propriétaire des objets dont il réclame la distraction. Il peut également y avoir prête-nom bien que l'acte translatif de propriété ait acquis date certaine antérieurement à la saisie, s'il est établi par exemple que cet acte est le résultat d'un concert frauduleux ayant pour objet de mettre le débiteur à l'abri des saisies qui pourraient être pratiquées ultérieurement (2). Les actes qui ont pour but de constituer le prête-nom propriétaire apparent du mobilier appartenant au débiteur peuvent

6 août 1885, S. 85. 1. 347. — Req., 29 juillet 1890, D. P. 91. 1. 200, S. 94. 1. 11. — Req., 15 avril 1891, D. P. 92. 1. 238, S. 95. 1. 11.

1. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Saisie-exécution, n^o 294.

2. Douai, 30 mai 1892, D. P. 93. 2. 338.

revêtir du reste les formes les plus variées ; ce sera par exemple un contrat de vente consenti au profit du prête-nom, ou bien un contrat de louage grâce auquel celui qui a en réalité vendu des meubles au débiteur sera censé en avoir gardé la propriété et ne s'en être dessaisi qu'à titre de location.

22. Il y a également fraude aux droits des tiers lorsqu'un mari commun constitue un prête-nom en vue d'acquérir un immeuble qui de la sorte ne tombera pas dans la communauté (1).

23. Ou bien lorsqu'un créancier cède fictivement sa créance à un tiers qui en poursuivra le paiement et à qui le débiteur ne sera pas en mesure d'opposer en compensation une créance qu'il avait de son côté contre le créancier originaire (2).

24. Nous pouvons citer encore la souscription frauduleuse d'actions d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions. Le capitaliste souscripteur, au lieu de se présenter lui-même, charge un prête-nom de souscrire, en vue de se soustraire à la nécessité de libérer la partie des actions qui n'est pas immédiatement exigible, ou d'échapper à la responsabilité qui pourrait l'atteindre en qualité de commanditaire, ou de fondateur d'une société anonyme. Pour atteindre ce but il a le soin de choisir un prête-nom n'offrant aucune surface, un insolvable qui ne pourra personnellement rien payer, car s'il était en

1. Req., 26 juin 1883, D. P. 84. 1. 229, S. 84. 1. 367.

2. Req., 5 avril 1880, D. P. 81. 1. 13.

mesure de payer, sur les poursuites de la société, il aurait le droit d'exercer un recours contre son mandant. Ce prête-nom insolvable a reçu la pittoresque qualification « d'homme de paille ».

CHAPITRE III

CAPACITÉ DES PARTIES

25. L'emploi du prête-nom de même que le mandat fait intervenir trois personnes différentes : le mandant ou emprunteur de nom, le mandataire ou prête-nom et le tiers avec qui ce dernier entre en rapports. En matière de mandat les règles sur la capacité sont simplifiées par l'effet de la représentation. Le mandataire dégage sa personne du contrat et communique la qualité de partie à son mandant, le véritable intéressé. Il n'est donc pas nécessaire qu'il ait la capacité personnelle de contracter car il emprunte à son mandant sa propre capacité. Aussi l'article 1990 C. civ. dispose-t-il que « les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires », et il faut pour la même raison étendre cette règle à tous les incapables de contracter. Quant au mandant, puisqu'il est partie à l'acte par suite de la représentation, il doit avoir la capacité requise pour l'accomplir (1).

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 441, p. 639. — Laurent, t. XXVII, n^{os} 397 et s.

Ces règles cesseront d'être vraies au cas de prête-nom. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas représentation ; il y a donc lieu d'écarter toutes les règles qui découlent de la représentation. Le prête-nom étant réputé agir en son nom, la capacité du mandant est indifférente il faut par contre que le prête-nom ait personnellement la capacité requise pour accomplir l'acte auquel il participe (1). Cet acte sera donc inattaquable au point de vue de la capacité des parties qui y ont concouru si le tiers et le prête-nom avaient la capacité requise. L'un d'entre eux était-il au contraire incapable, il sera en droit d'en demander l'annulation.

L'incapacité du mandant, si elle reste sans influence sur la convention régulièrement intervenue entre le prête-nom et le tiers, est de nature à vicier la convention de prête-nom. Lorsque le mandant sera mis en demeure par le prête-nom de remplir les obligations qui lui incombent en cette qualité, il lui opposera valablement son incapacité. Le prête-nom ne pouvant de son côté invoquer cette incapacité du mandant pour se décharger des obligations qu'il a contractées vis-à-vis des tiers, on ne saurait trop l'engager avant de prêter son ministère à s'assurer que le mandant est capable.

1. Pont, *op. cit.*, t. I, n° 1079.

CHAPITRE IV

PREUVE DE LA CONSTITUTION DE PRÊTE-NOM

26. Les rapports qui s'établissent entre le mandant, le prête-nom et les tiers peuvent donner lieu à des difficultés relatives à la preuve. Il est intéressant, avant d'aborder avec la seconde partie l'étude des rapports qui naissent de la convention de prête-nom, de poser les règles suivant lesquelles la preuve de la convention doit être administrée. Comment, tout d'abord, la question de preuve se pose-t-elle ? Entre le maître et le prête-nom le contrat intervenu présente les caractères d'un mandat. Il donne lieu par suite aux actions que les Romains qualifiaient d'*actio mandati directa* et d'*actio mandati contraria*, la première par laquelle le mandant demande au mandataire compte de sa gestion, la seconde par laquelle le mandataire se fait décharger des obligations qu'il a prises en exécution du mandat. L'exercice de ces actions suppose la justification par celui qui les intente de sa qualité de mandant ou de mandataire. Or, à ne considérer que l'hypothèse du mandataire prête-nom, on peut supposer que, l'affaire ayant donné un résultat avantageux, le

prête-nom refuse d'en reporter le bénéfice au mandant; celui-ci sera dans la nécessité de faire la preuve de la convention de prête-nom. On peut à l'inverse supposer que, l'affaire étant mauvaise, le mandant conteste l'existence d'un lien quelconque avec le prête-nom pour échapper à l'obligation de le rendre indemne; ce sera au prête-nom qu'incombera la preuve de la convention qu'il invoque. Les tiers eux-mêmes peuvent avoir aussi cette preuve à fournir: en règle générale, nous le verrons, ils n'ont pas le droit, faute d'intérêt, d'établir à l'encontre du mandant ou du prête-nom le mandat dissimulé; mais cette règle générale reçoit une première exception lorsque la convention de prête-nom a pour but une fraude aux droits des tiers. Ceux-ci peuvent alors faire constater que le prête-nom est un mandataire, pour tirer ensuite de cette constatation les conséquences qu'elle comporte (1). Ils le peuvent, en second lieu, au cas de fraude à la loi; nous devons même nous demander si dans cette hypothèse les parties qui ont participé à la convention du prête-nom ne peuvent pas en provoquer la nullité et comment, si elles le peuvent, elles établiront l'existence de la convention qui les lie et qu'elles ont tenue secrète.

On saisit ainsi, par la multiplicité des hypothèses dans lesquelles les questions de preuve sont de nature à se poser, l'importance qu'il faut attacher à en préciser les règles avant d'aborder la deuxième partie de

1. Beudant, note: D.P. 93. 4. 370.

cette étude du prête-nom. Un premier paragraphe sera consacré à la preuve à fournir par l'une des parties ayant concouru à la constitution de prête-nom, un second à la preuve à fournir par les tiers.

§ 1. — *Preuve à fournir par l'une des parties
ayant concouru à la constitution du prête-nom*

27. La constitution de prête-nom contient une simulation, puisqu'elle fait apparaître comme maître de l'affaire celui qui n'est en réalité que le mandataire du maître véritable. Or il existe un certain nombre de décisions judiciaires qui refusent à la partie qui a concouru à la simulation le droit d'en faire la preuve en justice (1). Ces décisions s'appuient sur l'adage que « nul ne peut être entendu en justice lorsqu'il vient alléguer sa propre turpitude » ; un certain nombre d'entre elles, sans même invoquer l'adage, se contentent de poser comme un principe incontestable que les parties contractantes ne sont pas admises à attaquer les actes qu'elles ont passés.

Et cependant l'adage invoqué semble ne pouvoir pas l'être dans le cas fréquent où la simulation; l'emploi du prête-nom ne cache aucune fraude ou du moins lorsque la fraude n'apparaît pas dans l'action au

1. Lyon, 9 messidor an X. — Agen, 12 avril 1809. — Paris, 29 avril 1809. — Metz, 3 janv. 1811. — Req., 5 déc. 1826. — Paris, 28 nov. 1836. — Bordeaux, 19 août 1836. — Req., 29 juin 1837 (V. ces décisions Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Obligations, n^{os} 1033 et 3111). — Chambéry, 6 mai 1861, D. P. 61. 5. 328.

sujet de laquelle se pose la question de preuve (1). Nous avons admis, en effet, que l'emploi du prête-nom n'a en soi rien d'illicite; on ne peut donc pas dire que la partie qui demande à établir la convention de prête-nom, à laquelle elle a participé, allègue sa propre turpitude. L'adage ne peut en conséquence recevoir aucune application dans toutes les hypothèses où la fraude n'apparaît pas.

Ne faut-il pas donner une solution contraire et accepter la jurisprudence précitée dans les hypothèses où apparaît soit une fraude à la loi (2), soit une fraude aux droits des tiers? Nous ne le pensons pas davantage. Pourrait-on, pour justifier l'opinion que nous adoptons, argumenter de ce que la partie qui a concouru à la simulation ne se fonde pas pour agir sur la convention passée par le prête-nom, convention d'où résultera la fraude à la loi ou aux droits des tiers, mais qu'elle se fonde sur le mandat conféré au prête-nom, sur la convention de prête-nom? Il n'y a dans cette observation aucune raison qui permette d'écarter l'application de l'adage, car le mandat est lui-même illicite, ayant pour but une fraude à la loi ou aux droits des tiers (3).

Il nous semble très dangereux d'invoquer à l'appui d'une décision judiciaire un de ces anciens adages, que le Code ne consacre par aucune de ses dispositions, et nous estimons que la solution à laquelle on aboutit

1. Req., 5 déc. 1856, précité.

2. Orléans, 15 mars 1845, D. P. 49. 2. 97.

3. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 885, p. 427.

ainsi va à l'encontre même du but de la loi. Le législateur facilite et élargit la preuve dès qu'il existe une fraude à réprimer (C. civ. art. 1353). Il importe donc pour rester dans l'esprit de la loi de ne pas restreindre la faculté de la preuve sur le seul fondement d'une maxime qu'aucun texte de notre loi ne permet de faire revivre.

Cette opinion est du reste généralement adoptée par la doctrine (1) ; la majorité des cours d'appel et la Cour de cassation en font l'application constante (2). Le seul point qui demeure controversé est celui de savoir quelle preuve les parties doivent rapporter pour établir la constitution de prête-nom.

28. Il ne saurait être douteux que les parties qui ont concouru à la simulation ne peuvent échapper aux règles du droit commun relatives à la preuve et que par suite la simulation résultant de la convention de prête-nom doit être prouvée par écrit, à moins qu'il ne s'agisse d'un intérêt inférieur à 150 francs ou qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit. La convention de prête-nom, en effet, n'est pas un fait

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 765, p. 350, texte et notes 25-28. — Larombière, *Traité th. et prat. des obligations*, t. IV, art. 1348, n^o 48. — Laurent, t. XIX, n^{os} 590 et s.

2. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Obligations, n^{os} 1031 et s., 3112 et s. *Suppl. eod. verb.*, n^o 1382. — Limoges, 28 nov. 1849, D. P. 52. 2. 70. — Req., 9 août 1852, D. P. 53. 1. 155, — Req., 16 nov. 1859, D. P. 60. 1. 167. — Aix, 25 janv. 1871, D. P. 72. 2. 52. — Req., 31 juillet 1872, D. P. 73. 1. 340. — Civ. cass., 30 juin 1879, D. P. 79. 1. 413. — Req., 6 juin 1887, D. P. 87. 1. 327. — Civ. cass., 25 avril 1887, D. P. 87. 1. 397. — Req., 22 janv. 1895, D. P. 95. 1. 205. — Alger, 18 juin 1895, D. P. 96. 2. 309.

juridique dont il soit impossible de rapporter la preuve littérale (C. civ., art. 1348, al. 1). Puisqu'il était loisible aux parties de se ménager cette preuve, soit par une contre-lettre, s'il y a eu une translation fictive de propriété, soit par tout autre acte écrit précisant la véritable situation du prête-nom et indiquant les pouvoirs que le mandant a entendu lui conférer, elles ne peuvent imputer qu'à leur négligence l'absence d'un acte qui leur eût permis de faire valoir leurs droits en justice, et il n'y a pas lieu dès lors de leur permettre de suppléer par la preuve testimoniale à la preuve littérale qui leur fait défaut.

Mais il ne faut pas d'autre part exiger une preuve plus rigoureuse des parties qui ont concouru à la simulation, sous le prétexte que l'acte qui constate la transmission fictive de la propriété du mandant au prête-nom, ou plus généralement l'acte qui confère au prête-nom des pouvoirs qui lui permettent de se comporter en maître, est un acte authentique. Cette circonstance demeure sans influence et la convention de prête-nom peut être néanmoins établie par les parties qui y ont participé suivant les modes de preuve du droit commun. Il est vrai que cette preuve tend à démontrer la fausseté de la qualité de maître de l'affaire que l'acte authentique attribue au prête-nom. Mais cela importe peu, car la qualité attribuée au prête-nom ne résulte pas de l'une de ces énonciations dont l'officier public puisse personnellement constater la sincérité et qui font foi jusqu'à inscription de faux. La

preuve contraire peut donc être administrée pour en contester la vérité.

Il est une hypothèse où, la valeur du fait juridique qu'il s'agit de constater étant inférieure à 150 fr., on devra cependant exiger de la personne qui a concouru à la simulation la preuve littérale de la convention de prête-nom dont elle entend justifier. Voici l'hypothèse à laquelle nous faisons allusion : le mandant a conféré au prête-nom les pouvoirs de maître dont il est revêtu au moyen d'un acte écrit ; puis une difficulté s'élève entre eux sur la reddition de compte. Il faut faire la preuve devant les tribunaux des rapports de mandant à mandataire qui motivent la demande en reddition de compte. Quelle que soit la valeur, cette preuve devra être rapportée par écrit. Il faut tenir compte, en effet, de l'article 1341, al. 1 *in fine* C. civ. aux termes duquel « il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ». Prouver que la qualité apparente de maître de l'affaire que le prête-nom tient d'un acte écrit dissimule en réalité sa qualité de mandataire, c'est une preuve contre le contenu de l'acte et elle ne peut en conséquence « être reçue par témoins encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 francs ».

Tels sont les principes (1) qu'il faut appliquer sans contestation possible en ce qui concerne la preuve que

1. Req., 22 nov. 1869, D. P. 70. 1. 273. — Req., 13 juil. 1874, D. P. 75. 1. 406. — Req., 14 juil. 1874, D. P. 75. 1. 87. — Civ. rej., 8 août 1877, D. P. 78. 1. 164.

les parties ayant concouru à la simulation doivent rapporter dans le cas où l'emploi du prête-nom ne cache aucune fraude.

29. Ces principes seront-ils modifiés, et, s'ils le sont, dans quelle mesure, lorsque l'intervention du prête-nom a pour but de cacher une fraude à la loi ou aux droits des tiers ? Différentes opinions se sont manifestées à cet égard.

D'après une première opinion, la preuve de la convention de prête-nom pourrait être faite, en semblable hypothèse, à l'aide de simples présomptions, mais non par témoins. L'article 1353 C. civ. permet, en effet, au juge d'admettre comme preuve des présomptions graves, précises et concordantes « dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ». Il faut en faire l'application à la question qui nous occupe puisqu'il s'agit d'établir la fraude en révélant le véritable caractère des rapports qui existent entre les parties. Mais d'autre part, il faut se garder d'argumenter *a fortiori* et de dire que la preuve par présomptions étant admise il faut permettre également la preuve par témoins, en se fondant sur ce que la preuve par présomptions n'est reçue que dans les hypothèses où l'on peut recourir à la preuve testimoniale. L'art. 1353, en effet, par les termes mêmes dans lesquels est rédigée sa partie finale semble écarter l'admission de la preuve testimoniale en matière de fraude. Et si l'on admet que la rédaction de l'article soit vicieuse et qu'on n'en puisse tirer argument, il

n'en est pas moins vrai qu'il doit rester étranger à la matière de la preuve testimoniale dont les articles 1341 et suivants C. civ. posent le principe et règlent seuls l'application. Or l'article 1348 impose la solution donnée dans l'hypothèse précédente où la convention de prête-nom ne contenait aucune fraude : il était matériellement possible aux parties de se procurer une preuve littérale de l'intervention de prête-nom, ce qui les empêche de pouvoir, en l'absence d'un écrit, recourir à la preuve testimoniale (1).

D'après une seconde opinion à laquelle nous donnons la préférence et qui est adoptée par la jurisprudence, les parties sont admises à faire par tous les moyens possibles la preuve de la convention de prête-nom lorsqu'elle est frauduleuse. Quel que soit, en effet, le défaut de rédaction de l'article 1353 il semble bien évident que le législateur a entendu mettre sur le même rang la preuve par présomptions et la preuve testimoniale, et, en permettant l'usage de l'une, il au-

1. Devilleneuve, note : S. 1836, 1, 597. — Laurent, t. XIX, n° 594. Ce dernier auteur tout en faisant sur l'article 1353 un raisonnement analogue à celui que nous avons indiqué au texte n'aboutit pas aux mêmes conséquences. Il se pose pour résoudre le problème la question de savoir si oui ou non il était possible aux parties de se ménager une preuve écrite. Mais il ne donne pas une réponse unique à cette question, et dans chaque espèce, il examine en fait si cette impossibilité existe ou non ; il se contente d'ailleurs d'impossibilités morales. Il faut convenir qu'on obtient ainsi presque le même résultat que celui auquel aboutit la seconde opinion : l'admission de la preuve testimoniale, car il y a bien toujours une impossibilité morale à reconnaître par un acte écrit qu'on a recours à un procédé dont le seul but est de tourner la loi et d'en éluder les dispositions.

torise virtuellement l'usage de l'autre. Admettons même qu'il ne faille rechercher dans l'article 1353 aucun argument d'analogie entre la preuve par simples présomptions et la preuve par témoins, admettons qu'il faille s'en tenir au texte de l'article 1348, nous pensons que, ces concessions faites, il faut cependant encore permettre aux parties d'avoir recours à la preuve testimoniale parce qu'il ne résulte des termes généraux dans lesquels est rédigé l'article 1348 aucune distinction entre l'impossibilité morale et l'impossibilité matérielle de se procurer une preuve écrite du fait juridique. Or si dans notre hypothèse les parties pouvaient matériellement s'assurer la preuve écrite de la constitution de prête-nom, moralement il leur a été impossible de le faire : on ne peut concevoir, en effet, qu'une personne constate par écrit qu'elle entend faire fraude à la loi et prenne soin d'indiquer le procédé par lequel elle obtiendra ce résultat (1).

§ 2. — *Preuve à fournir par les tiers*

30. Les difficultés qui se présentaient lorsqu'il s'agissait pour l'une des parties ayant participé à la convention de prête-nom de l'établir en justice, disparaissent lorsque cette même preuve doit être fournie par un

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 765, p. 351, texte et note 28. — Larombière, *op. cit.*, t. VI, art. 1348, n^o 19. — Req., 22 novembre 1869, D. P. 70. 1. 273. — Req., 13 et 14 juil. 1874, D. P. 75. 1. 87 et 106. — Req., 27 juil. 1874, D. P. 76. 1. 104. — Civ. rej., 8 août 1877, D. P. 78. 1. 164.

tiers (1). Celui-ci peut recourir à un mode de preuve quelconque, pour établir la convention de prête-nom lorsqu'elle a été faite en fraude de ses droits ou de la loi. Dans l'une et l'autre hypothèse le tiers a été dans la même impossibilité de se procurer la preuve littérale de la convention et l'article 1348, al. 1, doit recevoir son application. Il en résulte que le tiers est toujours autorisé à faire par témoins la preuve de la convention de prête-nom, et, comme d'autre part, l'article 1353 permet au juge d'admettre les présomptions comme mode de preuve dans les cas où la loi admet les preuves testimoniales, de simples présomptions pourront être invoquées en vue d'en établir l'existence (2).

1. L'action dans laquelle cette preuve doit être rapportée est l'action en déclaration de simulation qui présente une certaine analogie avec l'action paulienne, mais qu'il importe de ne pas confondre avec elle. Nous aurons l'occasion dans la 2^e partie de notre étude d'indiquer les principales différences entre ces deux actions. Voir n^o 67, p. 150.

2. Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 350, texte et notes. — Larombière, *loc. cit.*, n^o 21. — Laurent, t. XIX, n^o 603. — Req., 12 décembre 1882, D. P. 83. 1. 292. — Req., 26 juin 1883, D. P. 84. 1. 229. — Civ. cass., 25 avril 1887, D. P. 87. 1. 397.

DEUXIÈME PARTIE

Rapports qui naissent de la constitution de prête-nom

31. La première partie de cette étude sur le prête-nom nous en a donné une notion précise par l'analyse des caractères qui le constituent et par l'examen de quelques cas pratiques de son intervention. Elle nous a appris enfin suivant quelles règles devait être administrée la preuve de la convention de prête nom.

Nous abordons maintenant avec la seconde partie l'étude des effets qui en résultent et des rapports qui s'établissent entre les différentes personnes que l'intervention d'un prête-nom peut intéresser. Cette partie est la plus importante, car de nombreuses questions y seront posées, dont la solution sera parfois très délicate ; de nombreux conflits s'élèveront entre des intérêts opposés, tous respectables, et il sera souvent difficile d'établir un équitable partage qui respecte autant que possible la volonté des uns, sans léser les droits des autres.

Les rapports qui résultent de la constitution de

prête-nom mettent en présence tantôt les parties qui y ont concouru, c'est-à-dire le prête-nom et le mandant, que nous appellerons à l'avenir l'emprunteur de nom pour le distinguer du mandant ordinaire dans cette partie où il faut éviter toute confusion possible entre l'un et l'autre, et tantôt l'un d'entre eux et les tiers, c'est-à-dire tous ceux qui, en dehors du prête-nom ou de l'emprunteur de nom, peuvent ressentir le contre-coup de la convention de prête-nom à laquelle ils sont demeurés étrangers, le cocontractant du prête-nom, par exemple, ou l'ayant-cause soit de l'emprunteur de nom, soit du prête-nom, soit enfin de son cocontractant.

En matière de mandat ordinaire, ces rapports sont simplifiés grâce à la fiction de la représentation. Par suite de cette fiction, en effet, le mandataire, s'il a une existence de fait, disparaît complètement en droit et laisse en présence le mandant et le tiers. Les rapports se trouvent donc réglés de la même façon que s'ils avaient contracté directement ensemble ; le mandant devient créancier et débiteur par le fait du mandataire, qui lui, personnellement, ne s'oblige pas et n'oblige pas les autres envers lui, parce que sa personne s'efface pour faire place à celle du mandant. En matière de prête-nom, au contraire, il n'y a pas représentation de l'emprunteur de nom par le prête-nom, et les conséquences résultant de la représentation dans les rapports du mandant, du mandataire et des tiers devront être écartées. Cela résulte de la définition que nous avons adoptée pour le prête-nom : en le quali-

fiant de mandataire qui agit en son nom personnel, nous avons indiqué qu'un tel agissement était exclusif de l'idée de représentation.

Nous répartirons en quatre chapitres les différentes questions à l'examen desquelles nous consacrons la deuxième partie de notre étude.

CHAPITRE I. — Rapport du prête-nom et des tiers.

CHAPITRE II. — Rapports du prête-nom et de l'emprunteur de nom.

CHAPITRE III. — Rapports de l'emprunteur de nom et des tiers.

CHAPITRE IV. — Emploi frauduleux du prête-nom.

CHAPITRE PREMIER

RAPPORT DU PRÊTE-NOM ET DES TIERS

32. Le prête-nom entre en rapports avec un tiers et contracte avec lui ; il apparaît comme le maître de l'affaire, soit qu'il tienne cette qualité de la propriété apparente dont il est investi, soit qu'elle résulte des termes dans lesquels il contracte.

Les parties contractantes sont donc d'une part le tiers et d'autre part le prête-nom et il faut leur appliquer l'article 1163 du Code civil aux termes duquel « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». Ce même article fait d'ailleurs obstacle à ce que la convention de prête-nom puisse être opposée aux tiers, car il en limite les effets aux parties contractantes, le prête-nom et l'emprunteur de nom. Il n'y a, il est vrai, qu'une apparence dans la qualité de maître de l'affaire dont le prête-nom est revêtu, et malgré cette apparence il est un mandataire, mais cette circonstance doit rester sans influence sur les rapports directs qui se sont établis entre le prête-nom et le tiers. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement

que le prête-nom ou l'emprunteur de nom eussent le droit de faire produire effet contre les tiers à une convention intervenue entre eux. Or aux termes de l'article 1321 C. civ. qui applique le principe posé par l'article 1165 aux conventions que les parties tiennent secrètes « les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers ». On peut objecter sans doute que ce texte ne saurait s'appliquer à tous les cas de prête-nom, mais l'analogie s'impose et la même solution doit être donnée en toute hypothèse.

Cela demande à être expliqué. On entend généralement par contre-lettre « tout acte secret, qui annule ou modifie, en tout ou en partie, un autre acte ostensible, lequel est par cela même un acte simulé » (1), ou, précisant davantage encore, on indique dans la définition de la contre-lettre que cet acte doit être un « écrit » (2).

Or nous avons distingué trois groupes entre lesquels se répartissent les différentes hypothèses de prête-nom. Celui-ci peut, en premier lieu, tenir ses pouvoirs de maître d'une transmission régulière mais fictive du droit de propriété, en même temps qu'une convention destinée à rester secrète, maintient la situation préexistante. Si nous supposons que cette convention soit constatée par écrit, nous rentrons dans la définition la plus étroite de la contre-lettre et il n'est

1. Demolombe, t. XXIX, n° 305,

2. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 756 bis.

pas douteux que l'article 1321 doive recevoir son application. Cette convention n'est-elle pas constatée par écrit, l'application de l'article 1321 C. civ. s'impose également. M. Larombière (1) dit à cet égard : « Il convient d'assimiler à une véritable contre-lettre, établie par acte authentique ou sous signature privée, les aveux, déclarations et reconnaissances purement verbales, émanées des parties contractantes, et contenant des dérogations et modifications à un acte antérieur. L'acte ne constitue, en effet, qu'un moyen particulier de preuve qui peut être suppléé par d'autres. De semblables aveux, déclarations et reconnaissances vaudront, ainsi, comme de véritables contre-lettres entre les contractants ; mais ils ne pourront être opposés aux tiers. Ajoutons qu'ils ont même un caractère plus sensible de clandestinité, puisqu'ils ne sont constatés par aucun acte, et que c'est une raison de plus pour que, à l'égard des tiers, ils ne produisent aucun effet ».

Dans une seconde hypothèse, le prête-nom peut agir en son nom personnel parce qu'il a conservé à l'égard des tiers un droit de propriété ou de créance dont la transmission a eu lieu antérieurement au profit de l'emprunteur de nom, sans que les formalités exigées pour qu'elle fût opposable aux tiers eussent été remplies ; ou bien il s'agit, en troisième lieu, de l'acquisition d'un droit nouveau ou d'un acte à accomplir et à l'occasion duquel le prête-nom peut, indifféremment,

1. Larombière, *op. cit.*, t. V, art. 1321, n° 8.

agir en son nom personnel ou au nom du mandant, mais où il a été décidé qu'il emploierait le premier de ces procédés. Dans l'un et l'autre cas il n'y a pas à proprement parler de contre-lettre même dans le sens très étendu que nous avons donné à cette expression, en invoquant l'autorité de M. Larombière, aucune convention apparente ne se trouvant annulée ou modifiée par une convention secrète. Il y a cependant une analogie, un lien intime entre ces deux dernières hypothèses de prête-nom et la première : s'il n'existe pas de convention secrète qui modifie une convention apparente, il y a toutefois une convention à laquelle le tiers est demeuré étranger et dont le but est de modifier une situation apparente. La raison est donc la même pour faire l'application des principes de l'art. 1321, les tiers qui contractent sur la foi d'une situation apparente ne pouvant se voir opposer une situation réelle qui ne leur avait pas été révélée.

Ainsi, et en résumé, il faut décider que des rapports directs s'établissent entre le prête-nom et le tiers avec lequel il a traité, sans qu'on puisse opposer à ce dernier, en vertu d'une convention à laquelle il est demeuré étranger, que le prête-nom n'était pas le maître véritable de l'affaire, mais un simple mandataire.

Ces principes sont du reste vigoureusement exprimés dans une consultation délibérée le 19 janvier 1846 par MM. de Vatimesnil et Piet ; il nous paraît opportun d'en citer le passage suivant : « C'est une erreur de droit qu'assimiler un prête-nom à un mandataire. On

conçoit que celui qui prête son nom et celui auquel il le prête soient, l'un envers l'autre, sous certains rapports, dans les conditions de mandant et de mandataire, en vertu de la contre-lettre, obligatoire entre eux ; mais il ne saurait en être ainsi vis-à-vis des tiers. Quant aux tiers, en effet, point de contre-lettre, pas de simulation, la loi les efface. Conséquemment, pas de prête-nom, mais un seul propriétaire, celui que les titres investissent ostensiblement de la propriété. Dès lors, pas de mandat, pas de mandataire, puisque ces qualités ne prendraient leur source que dans un contrat qui n'existe pas, ou, ce qui revient au même, qui ne peut produire aucun effet contre les tiers. Aussi, dans leurs rapports avec les tiers, le prête-nom et celui qui se cache derrière lui, n'agissent pas, l'un en qualité de mandataire, l'autre en qualité de mandant. Loin de se poser comme mandant, celui qui emprunte le nom d'autrui s'efface pour ne laisser paraître que le prête-nom qu'il a présenté lui-même comme le véritable et seul propriétaire. Et le prête-nom ne traite pas avec les tiers comme mandataire agissant pour le compte d'une autre personne, comme simple porteur de pouvoirs : il traite en qualité de propriétaire, en son nom personnel. Il ne peut pas même traiter autrement puisque celui qui a emprunté son nom l'a fait pour rester inconnu. Les règles du mandat sont donc absolument inapplicables aux actes passés par un prête-nom avec les tiers (1) ».

1. D. P. 48. 1. 100. Cette consultation est revêtue de l'adhésion de MM. Duvergier, Duranton, Bonnier et Bosviel.

33. Il ne peut être mis en doute qu'il en soit ainsi, du moins lorsqu'il s'agit d'un cas où l'intervention du prête-nom n'a pas pour but de faire fraude à la loi ou aux droits des tiers, d'un cas où le prête-nom a agi dans la limite du mandat qu'il a reçu avec des tiers qui ignoraient sa véritable qualité de mandataire et avant que le mandat eût pris fin. Il convient en effet de réserver l'examen plus spécial de ces différentes hypothèses et de rechercher en quoi elles peuvent modifier la solution que nous venons de donner, d'accord avec la doctrine dont les principes sont formels à cet égard (1).

Nous allons indiquer quelques conséquences produites dans la pratique par l'application de ces principes.

34. S'agit-il en premier lieu d'une transmission de propriété, le bien qui en est l'objet entre dans le patrimoine du prête-nom dans le cas où il en effectue l'acquisition pour le compte de l'emprunteur de nom, sort de son patrimoine dans le cas contraire où il en effectue l'aliénation. Dans la première hypothèse, si l'acquisition faite par le prête-nom porte sur un bien immobilier ou sur une créance, le prête-nom devra faire transcrire son titre aux termes de l'article 1 de la loi du 23 mars 1855 ou signifier au débiteur le tran-

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 410, p. 635. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 900. — Domenget, *Mandat et gestion d'affaires*, pp. 30 et s. — Guillouard, *op. cit.*, n° 207. — Laurent, t. XXVIII, n° 76. — Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2271. — Pont, *op. cit.*, t. I, n° 1079. — Troplong, *op. cit.*, nos 43 et 519.

sport de la créance cédée aux termes de l'article 1690 C. civ. Il ne faut pas d'ailleurs s'exagérer la portée de cette obligation. Il suffit de rappeler que ces mesures de publicité ont uniquement pour but de garantir l'acquéreur contre une seconde transmission qui serait faite par le vendeur ou le cédant du même immeuble ou de la même créance. Le prête-nom, pour éviter que cette seconde transmission ne lui soit opposable et pour exécuter fidèlement son mandat, agira prudemment en remplissant ces mesures de publicité, comme agit prudemment en les remplissant un acquéreur ou un cessionnaire véritable.

L'immeuble acquis entre, avons-nous dit, dans le patrimoine du prête-nom. Il en résulte qu'il s'y trouve grevé des hypothèques légales qui frappent ses biens immobiliers, car elles atteignent tous les immeubles qui entrent dans le patrimoine de celui à la charge duquel existent les créances qu'elles garantissent (1).

1. Huc, *op. cit.*, t. XII, n° 81. — En sens contraire, Guillouard (*Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 794) dit que « si étendue que soit l'hypothèque de la femme, elle ne s'exerce cependant que sur les immeubles qui sont la propriété réelle du mari ; et non sur ceux qui ne sont entrés dans son patrimoine qu'en apparence ». M. Lerebours-Pigeonnière (n° 101, p. 232) adopte la même solution en y faisant toutefois exception dans le cas où le prête-nom a consenti à l'inscription des hypothèques. Le point de départ de sa théorie est que le bien acquis n'entre pas dans le patrimoine du prête-nom. En conséquence « la transcription ne mettant pas la propriété dans le patrimoine du prête-nom et emportant seulement pour lui le pouvoir d'en disposer, ceux-là peuvent uniquement l'invoquer qui ont obtenu du prête-nom un droit déterminé sur l'objet lui-même et non pas les créanciers à hypothèque générale qui tiennent de la loi un droit de préférence sur

Une autre conséquence de l'entrée du bien acquis dans le patrimoine du prête-nom est le droit de le saisir qui appartient aux créanciers chirographaires de celui-ci. Tout bien qui figure réellement ou fictivement dans le patrimoine d'un débiteur est le gage de ses créanciers. Nous nous contentons de signaler cette conséquence sur laquelle nous aurons plus tard l'occasion de revenir (1).

Si, à l'inverse de l'hypothèse que nous avons précédemment envisagée, le prête-nom, au lieu d'être

le patrimoine propre de leur débiteur... La solution contraire enlèverait presque toute utilité à l'emploi du prête-nom dont les biens seraient frappés d'hypothèque générale et l'on n'ignore pas combien cette circonstance est fréquente. D'un autre côté, il serait tout à fait injuste de voir la femme profiter par le bénéfice du hasard d'un bien n'ayant au fond jamais appartenu à son débiteur. Tout ce que l'équité demande c'est le maintien des droits acquis sur la foi de l'apparence ».

Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Si le prête-nom a le pouvoir de disposer, c'est qu'on doit le considérer à l'égard des tiers comme un propriétaire, c'est qu'à leur égard le bien est entré dans son patrimoine. Puisque « ceux qui ont obtenu du prête-nom un droit déterminé sur l'objet lui-même » peuvent invoquer ce pouvoir de disposer qui se confond avec la propriété apparente dont est revêtu le prête-nom, pourquoi les créanciers à qui la loi accorde une hypothèque légale ne pourraient-ils pas également invoquer la propriété apparente de leur débiteur? Et comment à cet égard une distinction pourrait-elle résulter de ce que l'hypothèque a été ou non inscrite puisque son existence n'est pas subordonnée à une inscription à prendre? En réalité la solution que nous combattons est dictée par l'équité; mais il n'y a pas là une raison suffisante de décider, si l'on considère surtout que l'emprunteur de nom, lorsqu'il a chargé le prête-nom de l'acquisition, savait à quoi il s'exposait et qu'il lui est loisible de s'entourer de garanties suffisantes.

1. N^o 43, p. 38.

chargé par l'emprunteur de nom d'une acquisition, aliène un bien dont il avait la propriété apparente, le bien aliéné sort du patrimoine du prête-nom et non du patrimoine de l'emprunteur de nom. Il y a donc lieu d'approuver la décision de la Cour de cassation aux termes de laquelle le tiers acquéreur purge valablement les hypothèques sur le prête-nom propriétaire apparent et fait ainsi obstacle au droit de suite qu'avait sur l'immeuble, objet de la transmission, le créancier à hypothèque générale du propriétaire véritable. Il n'a pas pour atteindre ce résultat à remplir les formalités de la purge sur la personne du propriétaire véritable.

Cette décision de la Cour de cassation est intervenue dans les circonstances suivantes qui en précisent la portée : en 1793, un immeuble avait été adjugé à un sieur P. Celui-ci le revendit en l'an III à un sieur G., puis l'immeuble fut ensuite transmis à C. et à la dame S. Le premier vendeur P. avait agi comme prête-nom de L. et les divers acquéreurs en avaient eu connaissance. Cependant la purge eut lieu sur la tête de P. Un créancier hypothécaire de L., l'emprunteur de nom, prétendit alors exercer son droit d'hypothèque sur l'immeuble, à défaut, par les personnes qui l'avaient successivement détenu, d'en avoir purgé les hypothèques le grevant du chef de L., pour le compte duquel P. avait acquis. Il assigna la dame S. et les précédents propriétaires C. et G. et le tribunal de la Seine par jugement du 20 juin 1827 fit droit à ses prétentions. La Cour de Paris rendit, le 24 décembre 1828

un arrêt infirmatif « considérant que, s'il résulte des documents de la cause que, dans l'acquisition et la revente du pavillon Langeac, P. n'a été que le mandataire et le prête-nom de L., et que cette qualité a été connue de G., il n'est pas moins constant que, dans les actes publics et autres, constatant la transmission de propriété, P. a figuré seul, d'abord comme acquéreur à l'égard de D., puis comme vendeur à l'égard de G., et que G. a agi de bonne foi dans tous les actes auxquels il a participé ; — considérant que L. et P. n'ont pas pu être, l'un et l'autre, propriétaire de l'immeuble, et que, par conséquent, cet immeuble n'a pu devenir le gage des créanciers hypothécaires de ces deux individus ; — considérant que les créanciers hypothécaires de P. auraient eu incontestablement le droit, en vertu des actes publics et authentiques des 14 et 21 septembre 1793, et du 1^{er} prairial an III, de considérer l'immeuble dont s'agit comme leur gage, et d'agir en conséquence ; ce qui suffit pour prouver que le même droit n'a pu appartenir aux créanciers hypothécaire de L., le concours des uns et des autres étant évidemment impossible (1) ». La Cour de cassation adopta cette manière de voir « considérant, dit-elle, que bien que P. ne fût que le prête-nom de L., et que cette circonstance eût été connue de G. et autres acquéreurs successifs de l'immeuble, ceux-ci n'ont pu se dispenser, pour en affranchir la propriété, de faire transcrire, au bureau des hypothèques, le contrat par lequel P. la

1. Sur le conflit signalé à l'arrêt, voir n° 69, p. 758.

leur avait transférée, et de remplir, à son égard, les autres formalités prescrites par la loi pour la purge des hypothèques ; — que, dès lors aussi, ils n'ont pu être astreints à remplir les mêmes formalités sur la personne de L., puisque L. n'avait aucun droit ostensible à cette propriété, et qu'ils n'avaient contracté, envers ses créanciers, aucune obligation particulière (1) ».

Une aliénation peut donner lieu à l'obligation de garantie. Il y a lieu de considérer le prête-nom comme personnellement tenu à garantie envers son acheteur, sous la réserve du recours qu'il est en droit d'exercer ensuite contre l'emprunteur de nom pour se faire tenir compte de ce qu'il a dû payer à titre de garantie (2).

Et, si d'une part le prête-nom est soumis aux obligations qui dérivent de sa qualité apparente de vendeur, le privilège du vendeur lui assurera, d'autre part, le paiement du prix stipulé.

35. Sans insister davantage sur le cas que nous avons envisagé en premier lieu d'une transmission de propriété, abordons l'examen des rapports d'obligations qui s'établissent entre le prête-nom et les tiers. Il faut décider que le prête-nom est personnellement

1. Req., 29 mars 1830, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Privilèges et hypothèques, n^o 2019, S. 30. 1. 128.

2. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Vices rédhibitoires, n^o 46. — *Trib. comm.* Seine, 4 juin 1857, *eod. loc.*, n^o 123. — Paris, 12 déc. 1857, *eod. loc.*, n^o 181.

soumis aux obligations et investi des droits nés du contrat formé avec les tiers (1).

Aussi a-t-il été jugé, par application de ce principe, que le prête-nom est tenu, vis-à-vis du tiers avec lequel il a contracté, de remplir les obligations qui résultent de la convention passée, de même que réciproquement c'est vis-à-vis de lui que le tiers doit remplir les siennes (2). Le prête-nom se trouve ainsi tenu au paiement du prix en cas d'acquisition faite par lui ou de la soulte en cas d'échange (3). S'il fait exécuter des travaux sur la chose qu'il a acquise pour le compte de son mandant il doit également payer celui qui a effectué les travaux (4).

Lorsque, l'exécution du contrat étant imparfaite, il en résulte un préjudice pour le cocontractant, la responsabilité du prête-nom se trouve engagée et il pourra être condamné à des dommages-intérêts (5). Dans le même ordre d'idées il a été exactement jugé que l'avoué qui enchérit pour un adjudicataire insol-

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 440, p. 636. — Delamarre et Lepoitvin, *Du contrat de commission*, t. II, n^{os} 255 et 267. — Domenget, *op. cit.*, t. I, n^o 39. — Duranton, t. XVIII, n^o 199. — Pont, *op. cit.*, t. I, n^o 1079. — Troplong, *op. cit.*, n^o 519.

2. Obligations du prête-nom : Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^o 314, 1^o. — Obligations du tiers : *eod. loc.*, n^o 314, 2^o et 389. — Adde, Annecy, 30 déc. 1888, *La Loi*, 6 mars 1889. — Civ. rej., 8 mai 1872, D. P. 72. 1. 348, S. 73. 1. 366.

3. Paiement du prix : Req., 3 mai 1887, S. 90. 1. 303. — Req., 3 mai 1893, D. P. 93, 1. 567, S. 97. 1. 487. — Toulouse, 18 janv. 1887, D. P. 87. 2. 131. — Paiement de la soulte : Req., 28 juil. 1869, D. P. 72. 1. 64, S. 69. 1. 427.

4. Req., 11 mars 1890, D. P. 93. 1. 369, S. 90. 1. 208.

5. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^{os} 314, 3^o et 4^o.

vable, ce dernier fût-il un prête-nom, est aux termes de l'article 711 Pr. civ. passible de dommages-intérêts envers les créanciers (1).

Enfin la résolution du contrat, par exemple pour inexécution des obligations contractées par le prête-nom, est valablement prononcée contre celui-ci (2).

Par contre le prête-nom peut opposer aux tiers les exceptions qui lui sont personnelles, notamment la compensation. Cette solution est conforme à celle qui est donnée en matière de contrat de commission et la situation, à cet égard au moins, est identique entre le prête-nom et le commissionnaire qui a traité en son nom personnel pour le compte de son commettant (3).

1. Civ. cass., 12 janv. 1891, D. P. 91. 1. 205. — Toulouse, 9 juin 1891, D. P. 92. 2. 508.

2. Req., 25 janv. 1864, D. P. 64. 1. 282, S. 64. 1. 105.

3. Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 531, p. 368. — *Contrà*, Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 90, p. 200. M. Lerebours-Pigeonnière, qui admet comme nous que les créances du tiers s'exercent contre le prête-nom sans substitution possible, dit au contraire que les droits promis par les tiers et stipulés par le prête-nom naissent en principe dans le patrimoine de l'emprunteur de nom. Il reconnaît exceptionnellement que le tiers, qui ignore l'existence de l'emprunteur de nom, se libère valablement en payant au prête-nom. Il reconnaît également, dans un contrat synallagmatique, que le prête-nom poursuivi par le tiers, peut lui opposer l'exception *non adimpleti contractus* et le contraindre ainsi à exécuter les obligations qu'il a contractées vis-à-vis de lui. C'est à cette théorie générale que M. Lerebours-Pigeonnière rattache sa solution relative à la compensation. Nous avons adopté une base contraire en nous appuyant sur les articles 1165 et 1321 C. civ.. Nous établirons d'autre part (ch. III) qu'il ne peut se former aucun lien direct entre le tiers et l'emprunteur de nom. Nous ne pouvons en conséquence adopter les solutions d'une théorie que nous écartons.

Le prête-nom peut, lorsqu'il paie, en exécution du mandat qu'il a reçu, la dette d'autrui, se faire subroger conventionnellement dans les droits du créancier. Il obtiendra la subrogation dans les mêmes conditions que toute personne faisant un paiement pour autrui. Nous aurons à fixer ultérieurement (1) dans quelle mesure une semblable subrogation profitera à l'emprunteur de nom, et par suite dans quelle mesure le prête-nom lui-même pourra invoquer contre le débiteur les droits qu'il tient de la subrogation (2).

36. Le prête-nom, obligé d'après les règles que nous venons de poser par l'effet des conventions passées en exécution de son mandat, ne pourrait contre la volonté du tiers se décharger de ses obligations en dévoilant sa qualité de prête-nom et en demandant que l'emprunteur de nom lui fût substitué. Les tiers ont en effet un droit acquis à le conserver comme débiteur ; ils ont traité sur la foi de la solvabilité qu'il leur offrait et le créancier ne peut être obligé d'accepter un changement de débiteur, car les considérations qui l'avaient engagé à traiter avec une personne déterminée sont susceptibles de ne plus se présenter à la suite de la substitution. Le principe du rapport direct qui s'établit entre le prête-nom et le tiers nous dispense d'ailleurs d'insister plus longuement sur ce point (3).

1. N° 71, p. 161.

2. Seine, 10 juin 1891, *La Loi*, 10 août 1891. — Civ. cass., 21 juin 1897, D. P. 97. 1. 557.

3. Bordeaux, 26 juil. 1843, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Commis-

Nous pensons donc qu'il y a lieu d'approuver Marcadé (1) dans la critique qu'il fait d'un arrêt où la Cour de cassation semble s'être laissée guider plus par des circonstances de fait que par l'exacte appréciation de la situation juridique qu'elle avait à résoudre. Il s'agissait d'une femme exerçant un commerce en son nom personnel pour le compte de son mari dont l'emploi dans une administration était incompatible avec le négoce. Le mari avait délivré une autorisation authentique à sa femme, la patente était au nom de celle-ci et les actes commerciaux faits par elle. Dans ces conditions néanmoins la Cour de Rennes, dont l'arrêt fut maintenu par la Cour de cassation (2), décida que cette femme ne pouvait être mise en faillite pour la raison qu'une correspondance entre le mari et la femme révélait que cette dernière n'agissait qu'en qualité de prête-nom de son mari. Les principes dont nous avons indiqué diverses applications se trouvent évidemment méconnus par cette décision puisqu'il en résulte qu'un prête-nom peut invoquer sa qualité en vue d'échapper aux conséquences de ses actes envers les tiers.

37. Les rapports entre les tiers et le prête-nom donnent souvent lieu à des difficultés d'application, et

sionnaire, n° 44. — Bordeaux, 29 avril 1829, S. 29. 2. 350. — Civ. rej., 8 mai 1872, D. P. 72. 1. 348, S. 73. 1. 366. — Toulouse, 18 janv. 1887, D. P. 87. 2. 131. — Req., 11 mars 1890, D. P. 93. 1. 369, S. 90. 1. 208. — Civ. cass., 12 janv. 1891, D. P. 91. 1. 205. — Planiol, note, D. P. 90. 2. 185.

1. Marcadé, *Code Napoléon*, t. V. art. 1321, § 3.

2. Req., 11 mai 1846, *Gaz. Trib.*, 12 mai 1846.

même à des conflits que les tribunaux ont la mission de résoudre. Nous devons nous demander, lorsque cette hypothèse se présente par qui et contre qui sont intentées les actions en justice. Il semble que la réponse soit facile. Nous savons, en effet, que le prête-nom est personnellement investi des droits et soumis aux obligations qui résultent des actes passés en sa qualité de prête-nom. Or il est de principe que celui qui est personnellement créancier ou obligé a le droit d'acter et peut être actionné en justice.

Cette question a cependant donné lieu à de vives controverses car elle est dominée par la solution d'un problème plus général : Quelle portée faut-il reconnaître, dans notre droit actuel, à l'adage : « Nul en France ne plaide par procureur hormis le roi ? »

L'adage de l'ancien droit que nous rappelons ici ne s'oppose-t-il pas à ce que des actions en justice soient intentées par ou contre le prête-nom ? (1)

1. La question se pose le plus souvent dans l'hypothèse, prévue au texte, où l'action en justice est un incident de l'activité du prête-nom. Il n'est pas invraisemblable néanmoins de concevoir le prête-nom spécialement constitué en vue d'agir en justice. Une espèce déjà ancienne nous apprend que le fait s'est présenté dans la pratique.

Il s'agissait d'un individu ayant en portefeuille un billet souscrit à son ordre par son beau-frère. Ne voulant pas agir personnellement contre celui-ci, il endossa le billet à un prête-nom qui intenta l'action. Le souscripteur du billet, condamné à le payer, se pourvut en cassation, invoquant à l'appui de son pourvoi la simulation et la violation de la règle : « Nul en France... » le défendeur en cassation répliqua que d'après les principes généraux la simulation n'est pas une cause de nullité : « L'usage du prête-nom et même de toute simulation, disait-il, peut avoir des

Notre intention n'est pas, dans cette étude du prête-nom, de rechercher quelle a pu être l'origine historique de cette règle traditionnelle de notre ancien droit et nous nous contentons à cet égard d'un renvoi aux travaux dont cette question a fait l'objet (1).

Mais que faut-il penser de la règle dans notre droit actuel ? Quelques auteurs estiment qu'elle n'est plus en vigueur ; qu'elle n'est, en effet, écrite dans aucun article du Code de procédure et ne peut se fonder sur la tradition puisqu'aux termes de l'article 1041 de ce Code « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile sont abrogés ». On leur objecte il est vrai que, si la règle n'a pas été reproduite, diverses lois sous l'empire et la monarchie (2) ont consacré l'exception à la règle en décidant que les actions judiciaires intéressant l'empereur ou le roi

inconvenients graves pour la morale publique. Mais aussi cet usage est d'une grande importance à la décence publique. Ainsi, dans l'espèce, l'usage d'un prête-nom avait pour objet de ne pas donner à la ville de... le scandale de deux beaux-frères plaquant l'un contre l'autre, et s'accusant mutuellement d'être des fripons ». Nous avons cité ce passage dans le seul but de montrer qu'il peut y avoir, en effet, un motif légitime à l'emploi d'un prête-nom, notamment pour l'exercice d'une action en justice. Mais reste la règle « Nul en France... » A cet égard le défendeur en cassation répondait au pourvoi : « Nous ne disons pas que X. ait été notre mandataire. Nous disons qu'il était notre prête-nom ; que comme tel il était propriétaire à charge de compter avec nous ; que comme tel il a eu qualité pour intenter l'action. » Et la Chambre civile de la cour de cassation lui donna raison par un arrêt de rejet du 7 avril 1813 (S. 13. 1. 374).

1. Naquet, De la maxime que Nul ne plaide par procureur. *Revue critique*, 1875, p. 654.

2. Lois du 4 novembre 1814 et du 2 mars 1832.

seraient suivies par des fonctionnaires spéciaux en leur propre nom ; qu'il faut donc argumenter *a contrario* de ces textes et en conclure que la règle existe encore.

Ils répondent alors que l'argument n'est pas probant, et, qu'en admettant la règle contraire que toute personne peut plaider par procureur, il était naturel que les lois désignassent les fonctionnaires qui représenteraient le souverain en justice (1).

Quelle que soit la volonté du législateur du Code de procédure sur la question, la jurisprudence de la Cour de cassation admet l'existence de la maxime et certaines dispositions législatives s'inspirant de cette jurisprudence plus peut-être que des traditions de l'ancien droit, confirment son existence, en en écartant l'application dans quelques cas spéciaux. Nous voulons parler de l'art. 14 de la loi du 17 juillet 1856 et de l'art. 22 de la loi du 23 mai 1863, sur les sociétés en commandite par actions et sur les sociétés à responsabilité limitée (2), et de l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés.

Et en effet d'après la jurisprudence, la règle « Nul en France ne plaide par procureur » s'oppose à ce qu'une réunion ou association qui n'a ni la personnalité morale, ni le droit de se faire représenter en justice, plaide par l'intermédiaire d'un de ses membres agis-

1. Bonfils, *Traité d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, n° 639, p. 350. — Naquet, *op. cit.*, pp. 649 et ss.

2. Ces lois sont aujourd'hui abrogées.

sant pour son compte et pour celui des autres (1). Il faut que les noms de ceux que le procès concerne figurent dans l'ajournement, dans les qualités et les autres actes de la procédure. L'exception de l'article 17 de la loi de 1867 consiste précisément à reconnaître à une minorité d'actionnaires, lorsqu'elle représente au moins le vingtième du capital social, le droit de déroger à cette règle et d'avoir recours à un mode d'action en justice qui en facilite l'accès par la simplification et l'économie.

Cette première application de la règle « Nul en France ne plaide par procureur » est complètement étrangère à l'intervention d'un prête-nom et nous ne pouvons en tirer aucun argument pour ou contre son droit d'agir en justice. Mais voici qui nous approche de l'hypothèse du prête-nom. Dans une seconde application de la règle « Nul en France ne plaide par procureur », la jurisprudence considère que se faire représenter en justice par un mandataire agissant en nom propre c'est plaider par procureur (2) ; le prête-nom étant d'après nos explications un mandataire qui agit en nom propre, ne faut-il pas dire qu'avoir recours à son intermédiaire pour agir en justice, c'est plaider par procureur ? La jurisprudence (3) qui s'était autrefois pro-

1. Bonfils, *op. cit.*, n° 641 p. 352. — Garsonnet, *Cours de procédure*, t. I, § CXIX, p. 478.

2. Bonfils, *eod. loc.* — Garsonnet, *eod. loc.*

3. Montpellier, 9 mai 1851, D. P. 54. 5. 14. — Poitiers, 17 août 1854, D. P. 55. 5. 280. — Civ. cass. 8 juillet 1856, D. P. 56. 1. 278, S. 56., 1. 878. — Req., 25 janv. 1864, D. P. 64. 1. 282, S. 64. 1. 105. — Req. 3 févr. 1868, D. P. 68. 1. 396. — Req. 28

noncée dans ce sens est actuellement unanime à décider le contraire et la doctrine approuve ses décisions (1). Elles sont inspirées, en effet, du même esprit qui a fait juger à plusieurs reprises que le porteur d'un effet à ordre revêtu d'un endossement en blanc passé à son profit a qualité pour actionner le souscripteur (2), bien qu'il soit difficile de mettre cette solution d'accord avec l'existence de la règle « Nul en France ne plaide par procureur ».

Elles sont conformes aux décisions qui reconnaissent au commissionnaire le droit d'agir en justice en son nom propre, soit qu'il ait contracté de cette manière, soit qu'il ait traité au nom de son commettant (3).

On se contente quelquefois de justifier la solution de la jurisprudence en disant que la simulation est licite lorsqu'elle n'est pas une cause de préjudice pour les tiers, qu'elle peut se produire en justice comme ailleurs, sauf aux tiers à déchirer le voile qui cache les parties, s'ils y ont intérêt (4).

juill. 1869, D. P. 72. 1. 64, S. 69. 1. 427. — Civ. cass., 19 févr. 1884, S. 86. 1. 69. — C. sup. de just. de Luxembourg, 3 juill. 1891, D. P. 93. 2. 373. — Paris, 9 mai 1888, *Gaz. Palais*, 88. 1. 877. — Paris 21 mars 1893, *Gaz. Palais*, 93. 1. 2^e p., 68.

1. M. Guillouard, après avoir exposé (*Vente*, t. II, nos 524 et 525) que la règle « Nul en France ne plaide par procureur » s'opposait à ce qu'un prête-nom agit en justice, déclare (*Mandat*, n° 20) qu'un examen plus complet de la question l'amène à approuver la jurisprudence précitée.

2. Bordeaux, 6 août 1844, D. P. 43. 4. 173. — Civ. rej., 8 avril 1856, D. P. 56. 1. 201. — Req., 20 juill. 1864, D. P. 64. 1. 415.

3. Garsonnet, *op. cit.*, t. I, § CXIX *ter*, 5^e, p. 489. — Rennes, 26 mars 1849, D. P. 51. 2. 154.

4. Garsonnet, *op. cit.* t. I, § CXIX, 2^e, p. 480.

Le raisonnement ainsi présenté repose sur une pétition de principes. Se demander en effet si le prête-nom agissant en justice ne viole pas la règle « Nul en France ne plaide par procureur », c'est rechercher, si dans l'hypothèse spéciale d'une action en justice, la simulation qui consiste à faire usage d'un prête-nom n'est pas illicite. On ne peut donc dire qu'elle est licite qu'en établissant au préalable qu'elle ne se heurte pas à la règle « Nul en France ne plaide par procureur » (1).

Et cependant la jurisprudence que nous avons indiquée précédemment doit être approuvée. Il y a en effet entre le cas du prête-nom et celui d'un mandataire agissant en nom propre une différence qui explique que la solution ne soit pas la même dans les deux cas. Le prête-nom plaide en réalité pour lui, vis-à-vis des tiers, puisqu'il est devenu par rapport à eux propriétaire de la chose ou créancier du droit à l'occasion duquel l'instance a lieu, et il n'est mandataire que dans ses rapports avec l'emprunteur de nom. Or, ce qui doit être actuellement interdit par application de la règle « Nul en France ne plaide par procureur », c'est qu'il puisse intervenir un jugement qui ne concerne pas directement les parties en cause, un jugement qui soit rendu au profit d'une personne autre que le titulaire du droit déduit en justice, et qui ne puisse pas recevoir exécution contre celui qui figure comme défendeur dans l'instance. Il en serait ainsi

1. Guillouard, *De la Vente et de l'échange*, t. II, n° 525. — Naquet *Op. cit.*

dans l'hypothèse d'un mandataire agissant dans l'intérêt d'un mandant dont le nom n'apparaîtrait pas dans les actes de la procédure, mais il n'en est plus de même dans l'hypothèse d'un prête-nom, car alors le procès se débat réellement entre lui et le tiers qu'il actionne et s'il perd son procès le tiers qui aura obtenu gain de cause pourra poursuivre directement contre lui l'exécution du jugement rendu en sa faveur (1).

La règle « Nul en France ne plaide par procureur » ne constitue donc pas un obstacle à l'intervention du prête-nom. Celui-ci peut agir en justice et s'il le fait, il n'y a pas en principe de simulation illicite. Mais elle deviendrait illicite si l'intervention du prête-nom était de nature à porter atteinte aux intérêts légitimes des tiers; il faudrait alors reconnaître à ceux-ci le droit d'établir la simulation et de s'en prévaloir afin d'en tirer les conséquences que nous indiquerons dans la suite de nos explications (2).

Les tiers ont de leur côté et réciproquement le droit d'agir en justice contre le prête-nom (3). La règle « Nul en France ne plaide par procureur » n'y met pas obstacle pour les raisons que nous avons données. Il convient même de remarquer que les tiers n'ont pas d'autre procédé à leur disposition, car ils n'ont aucune action directe contre l'emprunteur de nom. Ils

1. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 882. — Guillouard, *Du Mandat*, n° 20.

2. Dalloz, *Jur. gén. supp.*, v° Action, n° 52.

3. Req., 26 avril 1876, D. P. 76. 1. 492, S. 77. 1. 252.

ne peuvent donc poursuivre contre un autre que le prête-nom l'exécution des obligations qu'il a contractées à leur profit. Ils ne peuvent établir qu'à son encontre l'existence d'un droit qu'ils invoquent sur un bien dont il est le nu propriétaire à leur égard et il est nécessaire que le jugement rendu dans ces circonstances le soit contre le prête-nom pour qu'il soit susceptible d'être exécuté.

38. Investi à l'égard des tiers d'un droit de propriété ou de créance, ayant à sa disposition l'exercice des actions auxquelles ces droits donnent naissance, le prête-nom est admis à prendre des mesures conservatoires qui profiteront par la suite à l'emprunteur de nom. Il en est ainsi, par exemple, d'une inscription hypothécaire ; le prête-nom étant, en effet, créancier à l'égard des tiers, l'inscription par lui prise est valable. « Et l'on objecte à tort, ainsi que le fait remarquer M. Laurent (1), que l'inscription prise par un prête-nom alors que le mandant est inconnu, pourrait être nulle comme prise au nom d'une personne incapable et qu'en la validant on risque de valider un acte nul. La Cour de Liège (2) répond très bien que les tiers en invoquant la nullité sont admis à prouver que le mandant est incapable, mais la loi ne présume pas l'incapacité par cela seul qu'il y a prête-nom. Le prête-nom est, jusqu'à preuve contraire, le véritable proprié-

1. T. XXI, n° 30. — Comp. : Civ. cass., 15 juin 1843, S. 43. 1. 376. — Req., 6 juill. 1842, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Privilèges et hypothèques, n° 1488.

2. Liège, 13 juin 1857, Pasier., 1857. 2. 254.

taire de la créance ; donc l'inscription qu'il a prise es valable ».

Parmi les mesures conservatoires qu'il est permis au prête-nom de prendre, figure l'interruption de la prescription (1). Dès lors en effet qu'on attribue au prête-nom la situation de maître de l'affaire et qu'on lui donne le droit d'agir en justice, il est logiquement impossible de ne pas reconnaître à ses poursuites l'effet interruptif de prescription qui y est attaché (2).

Pour en finir avec les mesures conservatoires que peut prendre le prête-nom et dont nous nous bornons à mentionner les plus fréquentes, il faut encore indiquer la production à un ordre (3) et la surenchère du dixième (4), mesures conservatoires que seul le propriétaire de la créance est en situation de prendre.

39. Le prête-nom, de même que le mandataire ordinaire, a souvent une mission déterminée ; son inter-

1. Civ. cass., 29 juin 1846, S. 46. 1. 625

2. Req., 7 avril 1813, S. 13. 1. 374. — Cette doctrine est implicitement contenue dans les deux arrêts suivants : Cass. 2 janv. 1828, S. 28. 1. 349. — Cass., 27 avril 1831, S. 31. 1. 194. — Il semble néanmoins résulter d'un attendu de la Cour de cassation dans un arrêt rendu par la Chambre civile le 29 juin 1846 (S. 46. 1. 625) qu'il faut adopter la solution inverse. Toutefois l'argument qu'on en peut déduire n'a qu'une valeur relative, car il résultait, dans l'espèce, des circonstances de la cause, que la prescription aurait été acquise même à l'encontre du prête-nom, ce qui permet de penser qu'ayant trouvé dans ces circonstances les éléments suffisants de sa décision la Cour de cassation n'a pas attaché une grande importance à un attendu qui se trouve en somme par superfétation dans son arrêt.

3. Douai, 21 déc. 1853, D. P. 54. 2. 164.

4. Laurent, t. XXXI, n° 494. — Civ. rej., 22 févr. 1858, S. 58. 1,444. — Rennes, 6 août 1849, D. P. 51. 2. 136.

vention est limitée à certains actes, à l'exclusion des autres. Nous verrons qu'en ne tenant pas compte des ordres qu'il a reçus de l'emprunteur de nom, il engage vis-à-vis de celui-ci sa responsabilité et se rend passible de dommages-intérêts. Cependant les tiers avec lesquels le prête-nom a traité ont droit au maintien de tous les actes accomplis par lui, fussent-ils en dehors des limites de ses pouvoirs. Ce droit résulte pour eux de la qualité de maître de l'affaire qui est attribuée au prête-nom, et qui leur a donné la croyance qu'ils traitaient avec le maître véritable de l'affaire.

Il faut signaler à cet égard la différence qui existe entre la constitution de prête-nom et le mandat ordinaire, différence qu'une hypothèse pratique fera ressortir. Supposons que le propriétaire d'un immeuble, Primus, donne mandat à Secundus de passer un bail relatif à l'immeuble. Secundus, agissant au nom de Primus, révèle sa qualité de mandataire, mais au lieu de donner l'immeuble à bail, il le vend. Il a dépassé la limite de ses pouvoirs. S'il avait fait connaître à l'acquéreur les termes de son mandat, celui-ci se verra évincé, et n'aura aucun recours à exercer soit contre Primus, soit contre Secundus. Il avait peut-être acheté dans l'espoir d'une ratification de Primus, cette ratification ne s'est pas produite, mais il ne peut en aucune façon imputer à Secundus l'éviction dont il est victime. Pour qu'une action en indemnité fût donnée contre lui, il faudrait qu'il se fût porté fort de la ratification de Primus.

Modifiant légèrement cette hypothèse, supposons

que Secundus, tout en indiquant sa qualité de mandataire, n'ait pas fait connaître au tiers acquéreur les pouvoirs dont il était investi. La situation de Primus ne saurait être modifiée par cette seule circonstance. Les déclarations de Secundus ne doivent pas plus l'engager au-delà de sa volonté dans cette hypothèse que dans la précédente. Mais toutefois s'il résulte de l'éviction un préjudice pour le tiers, ce préjudice est imputable à Secundus et le rendra passible de dommages-intérêts. Encore le tiers ne pourra-t-il y prétendre qu'en faisant la preuve de la connaissance insuffisante que Secundus lui a donné de ses pouvoirs. Cette charge de la preuve, qui lui incombe puisqu'il allègue un fait en justice, rendra plus difficile l'obtention de dommages-intérêts.

Abordons maintenant l'hypothèse du prête-nom. Secundus a acquis un immeuble pour le compte de Primus et l'a payé des deniers de celui-ci. Il en est le propriétaire apparent, tandis qu'en réalité il n'est que le prête-nom du véritable propriétaire. Primus profitant de cette situation apparente charge Secundus de donner l'immeuble à bail, et Secundus, au lieu d'exécuter fidèlement le mandat qu'il a reçu, vend l'immeuble. La situation n'est plus la même que dans les hypothèses précédentes. Secundus, étant investi à l'égard des tiers de la propriété de l'immeuble, a le droit d'en disposer sans que Primus puisse critiquer l'aliénation. Le tiers acquéreur ne devra pas être évincé et Primus n'aura pas d'autre ressource que d'intenter une action en dommages-intérêts contre Secundus qui

n'a pas exécuté fidèlement ses instructions. « Les actes passés par le prête-nom avec les tiers, dit M. Pont (1), quelque contraires qu'on les suppose aux ordres du mandant doivent être maintenus et restent obligatoires. Quant au mandant il ne peut les attaquer sous aucun prétexte ; fussent-ils faits après que le mandat a pris fin, ils sont absolument inattaquables de la part du mandant ». « Le prête-nom, dit encore M. Guilouard (2), est le maître apparent de l'affaire, il a donc le droit absolu de la gérer comme il veut, et, en lui donnant cette qualité apparente, le maître s'est interdit, au respect des tiers, toute critique de ses actes : les tiers répondront victorieusement qu'ils devaient voir en lui la qualité absolue dont il était revêtu, celle de créancier ou de propriétaire » (3).

Nous justifions ainsi la différence qui existe entre le mandat ordinaire et la constitution du prête-nom lorsque l'intermédiaire employé a excédé la limite de ses pouvoirs. Dans le premier cas, en effet, l'acte n'est pas maintenu au regard des tiers, dans le second cas, au contraire, il est maintenu. Lorsqu'une action en responsabilité est donnée contre l'intermédiaire, le risque de son insolvabilité est supporté dans la première hypothèse par le tiers et dans la seconde par l'emprunteur de nom.

1. *Petits contrats*, t. I, n° 1079.

2. *Mandat*, n° 18.

3. Comp. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 410, p. 636. — Bordeaux, 23 juill. 1826, D. P. 27. 2. 43. — Paris, 3 février 1855, *Journ. Palais*, 57. 751.

Quelle que soit, du reste, la façon dont le prête-nom ait excédé ses pouvoirs, qu'il l'ait fait en agissant en dehors des limites de son mandat ou bien en continuant sa gestion après la mort de l'emprunteur de nom et plus généralement après que le mandat a pris fin, la solution reste la même. Au cas de prête-nom, en effet, la limitation mise aux pouvoirs du mandataire reste sans influence à l'égard des tiers ; de même restera sans influence l'extinction de ses pouvoirs ; le prête-nom apparaît avec la même qualité apparente de maître, qu'il traite après la mort de l'emprunteur de nom ou qu'il fasse un acte qui ne rentre pas dans son mandat (1).

40. Nous n'avons envisagé jusqu'à présent, pour déterminer les droits dont le prête-nom est investi à l'égard des tiers sur la chose qu'il détient en cette qualité, que l'élément matériel d'un acte accompli en dehors des limites du mandat. Les solutions que nous avons données devront-elles être maintenues si l'on fait intervenir l'élément subjectif de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers à qui le droit a été consenti ?

Rien n'est plus équitable et plus légitime, en effet, que d'adopter la solution précédente lorsque le tiers croyait, en traitant avec le prête-nom, traiter avec le véritable propriétaire. Cette erreur, qui ne peut en

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 410, p. 636. — Guillouard, *op. cit.*, n^o 235. — Laurent, t. XXVIII, n^o 87. — Pont, *op. cit.*, t. I, n^{os} 1079 et 1143. — Req., 18 déc. 1810 et 25 avril 1826, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Vente, n^o 150, 1^o et 5^o. — Bordeaux, 25 juill. 1826, D. P. 27. 2. 43. — Civ. rej., 9 févr. 1848, D. P. 48, 1. 97. — Req., 25 janv. 1864, D. P. 64. 1. 282, S. 64. 1. 105.

aucune façon lui être imputée à faute, justifie suffisamment le maintien du droit qui lui a été consenti. Que l'emprunteur de nom ne s'en plaigne pas, puisque c'est par son fait que cette croyance erronée a pu se former.

Mais le tiers n'ignorera pas toujours que son cocontractant est un prête-nom. S'il en est informé faudra-t-il néanmoins maintenir la solution donnée ? Le principe de l'article 1321 dont nous avons généralisé l'application, suffira-t-il à couvrir l'acte du prête-nom qui excède ses pouvoirs ? En d'autres termes l'acte est validé à raison de l'erreur invincible du tiers ; si les circonstances permettent de ne plus considérer l'erreur comme invincible ne convient-il pas d'écarter la règle protectrice de l'art. 1321 ?

Les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, dit cet article ; il pose ce principe d'une façon absolue, sans aucune réserve, et n'ajoute pas par exemple à sa disposition : « à moins que les tiers n'en aient connaissance ». D'ailleurs, pourrait-on dire, la connaissance d'un acte ne fait évidemment pas qu'on devienne partie contractante à cet acte, or, l'art. 1321 restreint aux seules parties contractantes les effets des contre-lettres. Et nous pouvons montrer, par des exemples pris en dehors de notre matière, que la connaissance d'un fait juridique ne fait pas perdre les avantages attachés à la position de tiers. Ainsi, la connaissance que les tiers auraient eue de l'acte sous seing privé ne peut être considérée comme suppléant aux moyens prescrits par la loi pour conférer à cet

acte une date certaine et ne suffit pas par conséquent pour le rendre opposable à ce tiers (1). Ainsi pour être opposable aux tiers toute donation d'immeubles susceptible d'hypothèques doit être transcrite ; or les tiers qui sont recevables à opposer le défaut de transcription d'une donation peuvent s'en prévaloir malgré la connaissance qu'ils avaient de l'existence de la donation (2). On décide de même que les tiers sont recevables à exciper du défaut de transcription d'actes ou jugements soumis à la transcription par la loi du 23 mars 1855 (3). Enfin il est admis que la simple connaissance d'une cession de créance ne peut suppléer aux formalités prescrites par l'article 1690 c. civ., signification du transport au débiteur cédé ou acceptation de celui-ci par acte authentique (4).

Mais les différentes formalités, que nous venons de rappeler et auxquelles on décide que la connaissance ne peut suppléer, sont des formalités substantielles dont le but est précisément de rendre toute controverse impossible. L'acte juridique dont elles révèlent l'existence est réputé non accompli à l'égard des tiers tant qu'il n'a pas été rendu public dans les formes prévues par la loi.

En notre matière, au contraire, il ne s'agit pas d'une

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 756, p. 264, texte et note 138.

2. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, § 704, p. 395, texte et note 39.

3. Aubry et Rau, 4^e éd., t. II, § 209, p. 308, texte et note 81.

4. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 359 *bis*, p. 429, texte et notes 12 et 13.

formalité substantielle dont le défaut ne puisse être suppléé par aucun moyen. Nous sommes uniquement en présence de l'article 1321 qui ne prévoit aucune formalité de publicité et nous recherchons l'interprétation qu'il convient de lui donner. Or il serait imprudent de conclure des termes dans lesquels il est conçu que le principe qu'il pose ne comporte aucune réserve, aucune exception. C'est dans le motif d'une disposition légale, dans sa raison d'être que se découvre le plus sûrement la portée et le champ d'application du principe qu'elle consacre. Le motif pour lequel la contre-lettre n'a pas d'effet contre les tiers est la crainte, fondée sur le caractère secret de l'acte, qu'ils ne l'aient pas connu ; c'est une défense contre la tromperie dont les parties qui ont concouru à la contre-lettre cherchent à les rendre victimes ; il y a nécessité de protéger leur ignorance et leur bonne foi contre les surprises, le dol et la fraude ; mais cette nécessité cesse, s'ils avaient connaissance de la contre-lettre, car elle ne les a pas induits en erreur et engagés à contracter.

Le prête-nom, s'il apparaît aux tiers comme le véritable propriétaire ou le véritable créancier, comme le maître de l'affaire, ne pourra donc se prévaloir contre eux de sa qualité de mandataire, qu'ils n'ont pas connue, et l'emprunteur de nom ne pourra pas davantage la leur opposer, car il a créé la situation qui est la source de leur croyance. Mais si l'on peut établir qu'ils ont connu la situation véritable, le raisonnement cesse

d'être vrai et Laurent (1) dit très justement : « Si les tiers savent que le contrat patent est simulé, s'ils connaissent la vraie convention, ils ne peuvent pas se plaindre de ce qu'ils sont trompés pour l'avoir ignorée ; cela serait contradictoire » (2).

Faut-il donc conclure de ce qui précède que la connaissance de la situation réelle suffit à rétablir la vérité des rapports respectifs entre les différentes parties en cause ? Nous ne le pensons pas. Les tiers savent qu'ils traitent avec un prête-nom ; il ne s'ensuit pas qu'ils soient de mauvaise foi lorsqu'ils traitent sans rechercher quelle est l'étendue des pouvoirs conférés au prête-nom, ou si l'emprunteur de nom est ou n'est pas décédé. L'emprunteur de nom par les pouvoirs de maître apparent de l'affaire dont il a investi le prête-nom a clairement manifesté l'intention que celui-ci pût disposer de la chose dans la mesure la plus large, l'aliéner, l'hypothéquer s'il s'agit d'un immeuble, faire remise de dette s'il s'agit d'une créance, participer utilement à une transaction s'il s'élève une contestation relative au droit dont il est investi (3). Il y a là

1. T. XIX, n° 192.

2. Comp. Demolombe, t. XXIX, n° 347. — Larombière, *op. cit.*, t. V, art 1321, n° 40. — Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 45, p. 78.

3. Nous ne croyons pas cependant qu'il faudrait maintenir au profit du tiers, et à l'encontre de l'emprunteur de nom la donation que le prête-nom aurait faite du bien dont il avait la propriété apparente. Et encore la question nous apparaît-elle plutôt comme une question d'espèce que comme une question générale. Il faut rechercher, à notre avis, si le tiers en voulant obtenir le maintien de la donation entend uniquement poursuivre son enri-

une question de pouvoirs; de même que le mandat ordinaire lorsqu'il est général s'étend à tous les actes d'administration mais à ceux-là seuls, de même nous nous trouvons ici en présence d'un mandat qui, connu des tiers, leur permet de considérer le prête-nom comme investi des pouvoirs les plus étendus. Le mandant a fait usage d'un procédé, la constitution de prête-nom, qui donne aux tiers le droit de croire que le prête-nom agit dans la limite de ses pouvoirs (1).

chissement, ou s'il ne poursuit pas un autre but, si, par exemple, ayant à son tour donné le bien qu'il tenait du prête-nom, il cherche à éviter un préjudice. Dans ce cas, en effet, nous serions partisans du maintien de la donation car, pour employer une formule courante, on peut dire que l'emprunteur de nom et le tiers *certant de dammo vitando*. Leur intérêt respectif est donc le même que s'il s'agissait d'un acte onéreux, la solution doit-être la même pour les mêmes raisons.

1. M. Lerebours-Pigeonnière, après avoir écarté cette solution dans un premier passage de son étude, l'adopte un peu plus loin, et il nous semble intéressant de mettre en présence les développements qu'il donne sur ce point. « L'acte qui investit fictivement un individu d'une propriété ou d'une créance, dit-il au n° 46, est souvent accompagné d'un mandat dans lequel le maître lui-même en autorise l'exercice. Le tiers qui aura soupçon de la contre-lettre sera facilement porté à se fier à l'existence d'un semblable mandat, aussi devons-nous ajouter que *cette croyance ne remplace pas la foi à l'acte imaginaire*. » Mais au n° 88 nous lisons ceci : « Le fait de la dissimulation implique la volonté du maître de laisser le prête-nom à la tête du droit acquis et par conséquent la volonté de lui conférer ce droit, il emporte au profit du prête-nom un mandat tacite. Nous ne voulons point dire que la dissimulation soit toujours un moyen employé pour conférer un mandat au prête-nom en le faisant apparaître comme titulaire du droit acquis ; le maître qui dissimule le remplacement n'a souvent nulle envie de voir le prête-nom disposer du droit, il peut poursuivre un tout autre but ; mais nous prétendons que pour

Ainsi nous ne voyons pas dans la connaissance que le tiers a acquise de la qualité de prête-nom de son cocontractant un élément subjectif suffisant pour le constituer de mauvaise foi et nous estimons que malgré cette connaissance l'acte par lequel le prête-nom a excédé ses pouvoirs doit être maintenu.

41. Mais il est possible que connaissant déjà la qualité de prête-nom de son cocontractant, le tiers connaisse en outre soit le décès de l'emprunteur de nom, soit l'étendue des pouvoirs qu'il avait conférés au prête-nom. Recherchons donc quelle sera l'influence de cette nouvelle circonstance.

La première de ces deux hypothèses a donné lieu a de vives controverses et deux opinions contraires ont été soutenues avec une grande vigueur.

Dans la première opinion, le prête-nom n'est considéré que comme un simple mandataire dont les pouvoirs cessent au décès du mandant, et il doit être tenu pour tel à l'égard des tiers qui ont su d'une part qu'il était un prête-nom et d'autre part que l'emprunteur de nom était décédé. Il en résulte cette conséquence que, s'ils ont néanmoins traité avec le prête-nom, ils ne sont pas admis à opposer aux héritiers du mandant les conventions postérieures au décès (1).

réaliser ce but, il consent à ce que le prête-nom ait le pouvoir d'en disposer. Tout au moins il laisse les circonstances se passer de telle manière qu'elles impliquent ce pouvoir »... « Il est bien certain, ajoute-t-il plus loin, qu'un mandat tacite pourra résulter des circonstances de toute intervention d'un prête-nom alors même que le caractère de ce dernier sera avoué ».

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 410, p. 636, texte et note 41.
— Guillouard, *op. cit.*, n^o 235. — Pont, *op. cit.*, t. I, n^o 1143.

Mais à leur tour les partisans de l'opinion contraire regardent ces conventions comme valables et les maintiennent au profit des tiers. Par quels arguments soutiennent-ils leur théorie ? Dans une consultation que nous avons eu déjà l'occasion de citer, MM. Vatimesnil et Duvergier s'en tiennent à l'idée dominante que le prête-nom, s'il est un mandataire à l'égard de l'emprunteur de nom doit être considéré comme un propriétaire à l'égard des tiers (1). Troplong exprime très nettement cette idée que « le prête-nom est revêtu d'un titre apparent qui lui donne dans ses rapports avec les tiers tous les droits du propriétaire. Il est à leur égard, non pas un agent, qui se meut sous l'influence de la volonté d'autrui, mais un maître qui dispose de sa chose ». Et le même auteur formule plus nettement encore son opinion lorsque, raisonnant spécialement dans l'hypothèse du décès du mandant, il décide que cette circonstance est sans influence, même à l'égard des tiers qui ont su que le prête-nom n'avait qu'une qualité apparente : « La raison, dit-il, en est simple : cette connaissance équivaut à la connaissance de la volonté que le mandat ne soit pas affecté par la mort » (2).

Parmi les partisans de cette seconde opinion, Laurent en cherche la justification dans d'autres considérations. L'intervention du prête-nom suppose à son avis « que le mandataire a un intérêt au mandat, intérêt

1. D. P. 48. 1. 400.

2. *Mandat*, n^{os} 43 et 738.

qui survit au mandant ; sinon les parties n'auraient pas fait un contrat qui donne au mandataire la qualité apparente, et par conséquent, les droits du propriétaire ; or dès que le mandat n'intéresse pas exclusivement le mandant, il ne finit point par sa mort » (1).

Le motif que donne Laurent à l'appui de sa théorie ne nous semble pas pertinent, et nous ne pensons pas que le prête-nom soit nécessairement intéressé au mandat. Nous considérons bien plutôt qu'il remplit un office d'amitié et s'il faut admettre que dans certains cas il a un intérêt quelconque au mandat, encore cela ne se produira-t-il pas en toute circonstance. On n'en peut donc pas induire une théorie générale.

Les explications que nous avons précédemment données nous portent à adopter la seconde opinion. On ne peut dire en effet que la connaissance du décès de l'emprunteur de nom soit suffisante à rendre le tiers de mauvaise foi. Tout mandat ne cesse pas nécessairement par la mort du mandant. Qu'importe donc alors que le tiers sache qu'il traite avec un mandataire et que le mandant est décédé, si le mandat par la forme qu'il revêt porte en lui-même la preuve de l'intention clairement manifestée par le mandant qu'il ne soit pas affecté par sa mort. En admettant même

1. T. XXVIII, n° 87. — La jurisprudence est également divisée sur cette question. Ces deux thèses contraires sont présentées dans deux arrêts de cassation. Dans le sens de la première opinion : Civ. rej., 9 févr. 1848, D. P. 48. 1. 97, S. 48. 1. 481. Dans le sens de la deuxième opinion : Req., 25 janv. 1864, D. P. 64. 1. 282. — Adde (motifs) Req., 11 mars 1890, D. P. 93. 1. 369, en faveur de la première opinion.

que telle ne soit pas l'intention de l'emprunteur de nom, en conférant au prête-nom les pouvoirs de maître, il a donné aux tiers le droit d'interpréter ainsi sa volonté et ses héritiers doivent respecter les droits qu'ils ont acquis. Le prête-nom conservera donc sa fonction et les droits qui y sont attachés jusqu'au moment où cessera par l'intervention des représentants de l'emprunteur de nom l'état de choses qui le constitue prête-nom (1).

42. Mais s'il en est ainsi en cas de décès de l'emprunteur de nom, nous aboutirons à une solution différente dans la seconde hypothèse que nous devons envisager, celle où le tiers connaissant la véritable qualité du prête-nom savait également que l'acte accompli ne rentrait pas dans les limites de son mandat. Le tiers ne peut alors en effet invoquer la convention de prête-nom et prétendre que le prête-nom est, par la volonté même de l'emprunteur de nom, investi des droits les plus étendus parce qu'il exerce en apparence ceux d'un propriétaire. La connaissance qu'il a de la limitation mise aux pouvoirs du prête-nom serait inconciliable avec une semblable prétention. Le tiers n'est plus protégé par sa bonne foi comme il l'était dans les hypothèses précédentes et il faut en revenir purement et simplement à l'article 1321, qui ne protège, selon nous, les tiers contre la simulation que s'ils l'ont ignorée (2).

1. Bordeaux, 25 juill. 1826, D. P. 27. 2. 43.

2. Guillouard, *op. cit.*, n° 18. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *op. cit.*, n° 18, p. 346.

43. Nous nous sommes spécialement occupé jusqu'à présent, dans l'examen des rapports du prête-nom, avec les tiers, des tiers qui ont acquis du prête-nom un droit déterminé, que sa situation de maître apparent lui a permis de leur concéder. Ce ne sont pas les seuls ayants cause qui, restés étrangers à la convention de prête-nom, ont intérêt à ne pas se la voir opposer. La situation des ayants cause à titre universel et des créanciers purement chirographaires du prête-nom doit à ce titre attirer notre attention.

Nous n'aurons que fort peu de choses à dire en ce qui concerne les premiers. Ils succèdent, en effet, aux droits et aux obligations de leur auteur; la convention de prête-nom les lie de la même manière qu'elle liait le prête-nom. Les développements relatifs à l'un sont applicables aux autres, et il suffit de l'indiquer pour n'avoir pas à insister davantage.

Quant aux créanciers chirographaires, il faut faire une distinction suivant que le bien sur lequel ils prétendent exercer leur droit de gage est ou n'est pas sorti du patrimoine de leur débiteur au moment où ils pratiquent leur saisie. Si le bien est sorti du patrimoine du prête-nom, soit qu'il l'ait retransmis à l'emprunteur de nom, soit qu'il l'ait transmis à un tiers, ils restent sans aucun droit. Il en serait ainsi si leur débiteur avait aliéné un bien dont il était le propriétaire véritable; à plus forte raison doit-il en être de même lorsqu'il n'avait sur le bien qu'un droit apparent de propriété.

Toutefois, dans le cas où le débiteur serait proprié-

taire véritable du bien, ses créanciers pourraient critiquer l'aliénation si elle était faite en fraude de leurs droits, et en poursuivre l'annulation par application de l'article 1167 C. civ., afin d'exercer sur ce bien le droit de gage que leur confère l'article 2092 C. civ. Ce droit appartiendra-t-il aux créanciers du prête-nom ? Il est bien évident que l'acte de leur débiteur est susceptible de leur causer un préjudice, puisqu'il doit être, à leur égard, considéré comme propriétaire véritable du bien qu'il possède en qualité de prête-nom. Mais il ne suffit pas que l'acte passé par le débiteur porte préjudice à ses créanciers pour que ceux-ci puissent en obtenir l'annulation : il faut encore qu'ils établissent que le débiteur a agi de mauvaise foi. Or lorsque le prête-nom transfère soit à l'emprunteur de nom, soit à un tiers la propriété du bien dont il est le propriétaire apparent, il remplit l'une des obligations dont il était tenu comme mandataire ; aussi ne saurait-il être question de mauvaise foi de sa part : il n'est pas possible, en effet, de soutenir qu'il commet une fraude en effectuant un paiement auquel il était tenu.

La seconde hypothèse a trait aux créanciers qui ont acquis un droit sur le bien pendant qu'il se trouvait encore dans le patrimoine du prête-nom, soit en pratiquant une saisie immobilière ou mobilière s'il s'agit d'un bien corporel, ou une saisie-arrêt s'il s'agit d'une créance, soit en produisant à la faillite de leur débiteur commerçant. La doctrine et la jurisprudence leur reconnaissent presque unanimement la qualité de tiers aux termes de l'article 1321 C. civ. ; on soutient

avec raison qu'il faut en matière de contre-lettres considérer comme tiers « tous ceux qui n'ayant pas figuré dans la contre-lettre, et n'étant pas héritiers ou successeurs universels des parties contractantes, ont intérêt à repousser l'application, en ce qui les concerne, des stipulations ou déclarations contenues dans la contre-lettre », ce qui comprend les créanciers chirographaires du prête-nom (1). Puisqu'ils sont des tiers, on ne peut leur opposer la convention qui établit la véritable situation du prête-nom au regard de son mandant. Il conserve donc à leur égard sa qualité apparente de propriétaire et ses créanciers sont bien fondés à demander que la saisie qu'ils ont pratiquée soit validée à l'encontre de l'emprunteur de nom.

Un arrêt de la Cour de cassation consacre ce système dans l'espèce suivante : une cession de créance avait été faite à un prête-nom et les créanciers de celui-ci pratiquèrent une saisie-arrêt entre les mains du débiteur cédé. Postérieurement le prête-nom, ayant rétrocédé la créance à l'emprunteur de nom, ce dernier actionna les créanciers saisissants en vue de faire invalider la saisie-arrêt. Le tribunal de la Seine et la cour de Paris, jugèrent que le mandant pouvait effectivement opposer aux créanciers du prête-nom son droit de propriété antérieur à la saisie et que d'autre part ceux-ci ne pouvaient invoquer l'article 1321 en

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, § 756 *bis*, p. 267, texte et note 48, et les autorités citées. — Adde : Civ. cass., 8 mars 1893, D. P. 93. 1. 243. — Grenoble, 19 mars 1897, D. P. 99. 2. 47.

leur qualité d'ayants cause. La Cour de cassation a rétabli les principes que nous avons exposés en cassant l'arrêt de la Cour de Paris ; elle décide que les créanciers sont des tiers aux termes de l'article 1321 et que le propriétaire véritable ne peut se prévaloir contre eux de la situation de prête-nom de leur débiteur (1).

La connaissance qu'ont eu les créanciers de la convention de prête-nom ne sera pas cependant sans exercer une influence sur notre décision. C'est par application de l'article 1321 que nous avons validé les saisies pratiquées par les créanciers du prête-nom. Or nous avons vu que l'article 1321 cessait de s'appliquer lorsque les tiers avaient connaissance de la simulation. Nous avons fait intervenir alors l'idée que le prête-nom était investi des pouvoirs les plus larges de disposer pour valider les actes passés avec les tiers (2). Cette théorie ne peut plus trouver sa place dans l'hypothèse que nous examinons. Si larges que soient les pouvoirs conférés au prête-nom, ses créanciers ne pourraient pas prétendre sérieusement que l'emprunteur de nom a manifesté, par la convention de prête-nom, l'intention d'affecter ses biens à la garantie de leur créance. Si telle avait été son intention il n'aurait pas, en effet, à employer ce procédé détourné. Aussi faut-il décider que les créanciers ne pourraient pas valablement pratiquer une saisie sur un bien qui figure en

1. Civ. cass., 18 déc. 1848, S. 41. 1. 167. — Comp. Civ. cass., 20 avril 1863, S. 63, 1, 230. — Caen, 17 mai 1873, S. 74. 2. 46.

2. N° 40, p. 82.

apparence dans le patrimoine de leur débiteur, mais qu'ils savaient être la propriété d'un emprunteur de nom.

CHAPITRE II

RAPPORTS DE L'EMPRUNTEUR DE NOM ET DU PRÊTE-NOM

44. La situation apparente du prête-nom n'est susceptible de produire d'effets qu'à l'égard des tiers. Dès que leur intérêt n'est plus en jeu, il faut en revenir à la situation réelle, au fond des choses et reconnaître au prête-nom sa véritable qualité de mandataire, à l'emprunteur de nom celle de mandant. La forme qu'ils ont donnée à leur convention ne peut en rien modifier leur situation respective et il ne faut pas conclure de la forme spéciale de la convention de prête-nom, que nous sommes en présence d'une convention *sui generis* dont les effets entre les parties contractantes seraient réglés par les principes généraux en matière d'obligations conventionnelles. L'intention certaine et évidente des parties est de former entre elles un contrat de mandat. L'emploi du prête-nom ne révèle de leur part que la volonté de dissimuler aux tiers le véritable contractant et d'empêcher la représentation du mandant par le mandataire. Pour régler les

rapports entre l'emprunteur de nom et le prête-nom, il faut donc, sans perdre de vue le lien qui les unit, appliquer les dispositions spéciales contenues au titre du mandat. Telle est du reste l'opinion constante de la doctrine et de la jurisprudence ; voici en quels termes s'exprime M. Guillouard : « Dans les rapports du mandant et du mandataire, le mandat constitué sous la forme de prête-nom redevient un mandat ordinaire, et il oblige le mandant et le mandataire réciproquement à toutes les suites du mandat. C'est ainsi que le mandataire pourra exercer contre le mandant une action pour se faire indemniser des dépenses qu'il a faites, ou se faire payer du salaire convenu ; de même le mandant pourra agir contre le mandataire pour se faire attribuer le bénéfice des opérations faites pour son compte sous le nom du mandataire » (1).

L'assimilation établie entre la constitution de prête-nom et le mandat, en ce qui concerne les rapports qui nous occupent, nous permettra de ne pas insister longuement sur les conséquences à en déduire, puisque nous nous bornons en somme à un renvoi au titre du Mandat et aux dispositions qu'il contient à cet égard. Nous étudierons dans deux paragraphes différents les obligations du prête-nom et celles de l'emprunteur de nom.

1. *Mandat*, n° 21. — Voir en ce sens : Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 410, p. 435, — Laurent, t. XXVIII, n° 76. — Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2270. — Pont, *op. cit.*, t. I, n° 1079. — Civ. rej., 8 mai 1872, D. P. 72. 1. 348.

§ 1. — *Obligations du prête-nom*

45. Le prête-nom est tenu, en premier lieu, d'accomplir le mandat qu'il a reçu et d'apporter à la gestion de l'affaire les soins d'un bon père de famille (art. 1991 et 1992, C. civ.).

46. Il doit, en second lieu, se renfermer dans les limites de ses pouvoirs et devient passible de dommages-intérêts s'il les dépasse. Il importe, à ce propos, de signaler que la responsabilité du prête-nom se trouvera plus souvent engagée vis-à-vis de l'emprunteur de nom que ne le serait celle d'un mandataire ordinaire vis-à-vis de son mandant. La raison en est simple : il résulte, en effet, de nos précédentes explications que l'emprunteur de nom n'est que très rarement en mesure d'attaquer l'acte du prête-nom en se fondant sur ce que celui-ci a excédé ses pouvoirs. Par suite, le maintien de l'acte étant de nature à lui causer préjudice, c'est au prête-nom qu'il devra s'adresser pour en obtenir réparation, puisque le préjudice a sa cause dans le fait de celui-ci.

47. Le prête-nom doit, en troisième lieu, rendre compte de sa gestion. Nous nous en référons sur cette troisième obligation du prête-nom, comme sur les deux premières, aux explications des traités sur le mandat. L'obligation de rendre compte implique l'obligation pour le mandataire de faire état au mandant de tout ce qu'il a reçu à titre de mandat. Aussi le prête-nom est-il obligé d'attribuer à l'emprunteur de nom le bé-

néfice des opérations qu'il a faites sous son propre nom pour le compte du mandant. Le point exige quelques développements : lorsque le prête-nom a été chargé d'une acquisition, l'absence de représentation fait obstacle à ce que la propriété se fixe immédiatement, à l'égard des tiers, dans le patrimoine de l'emprunteur de nom. Il entre au préalable dans celui du prête-nom qui devra, dès qu'il en sera requis par son mandant, lui en transférer la propriété pour que ce dernier puisse opposer aux tiers son droit de maître de la chose. Une simple déclaration du prête-nom par laquelle il reconnaîtrait qu'il a acquis pour le compte de l'emprunteur de nom serait suffisante pour assurer cette transmission à la condition qu'elle fût portée à la connaissance des tiers par un moyen légal (signification, transcription sur les registres hypothécaires, et même, selon quelques-uns, mention en marge de la transcription opérée au nom du prête-nom).

On peut également concevoir que les parties aient recours, pour assurer cette transmission à l'égard des tiers, à une vente fictive qui, s'il s'agit d'un droit immobilier, sera transcrite comme le serait une vente réelle. Cette vente fictive confèrera-t-elle au prête-nom le privilège du vendeur pour se faire rembourser par l'emprunteur de nom les sommes qu'il aurait payées à son acquit? Certains auteurs le lui accordent (1) et M. Lerebours-Pigconnière (2) estime qu'en adoptant la théorie à laquelle nous nous sommes rallié et d'après

1. Duranton, t. XVIII, n° 264.

2. N° 96, p. 220.

laquelle le bien acquis entre dans le patrimoine du prête-nom, il est logique de le lui accorder. Nous pensons cependant qu'il ne saurait invoquer ce privilège. Et en effet, si une vente intervient dans le but de saisir l'emprunteur de nom de la propriété du bien acquis à l'égard des tiers, entre le prête-nom et l'emprunteur de nom, il n'y a, comme nous l'avons dit, qu'une vente fictive, se rattachant à la reddition de compte du prête-nom, vente qui, à défaut de prix, ne peut en aucune manière donner naissance au privilège du vendeur (1).

Le prête-nom n'a donc pas droit au privilège du vendeur, mais il faut lui accorder le droit de rétention qui est généralement accordé au mandataire. Il trouvera dans ce droit une garantie, le plus souvent efficace, du remboursement de ses avances et de ses frais (2).

L'obligation de rendre compte, impliquant l'obligation pour le prête-nom de faire état à l'emprunteur de nom de tout ce qu'il a reçu par suite du mandat, il en résulte que cette obligation est suffisamment remplie lorsque le prête-nom cède à l'emprunteur de nom les actions qu'il a contre les tiers. L'emprunteur de nom serait même en droit d'exiger cette cession et de se faire subroger judiciairement, car en le faisant il poursuit uniquement l'exécution des obligations du mandataire. Tels étaient les principes reçus en droit romain, où

1. Coste, *op. cit.*, n° 92, p. 79.

2. Pothier, *Mandat*, n° 59.

l'exercice de l'action *mandati* aboutissait généralement à une cession d'actions (1). Telle est la solution que donne Pothier, « suivant le même principe, qu'il ne doit rien rester au mandataire de sa gestion, lorsque le mandataire, par des contrats qu'il a faits en exécution du mandat avec les tiers, a acquis contre eux des droits et actions, le mandant y doit être subrogé » (2). Telle est enfin la doctrine admise actuellement dans l'hypothèse d'un mandataire prête-nom (3).

Mais si l'on suppose qu'un rapport synallagmatique se soit formé entre le prête-nom et les tiers, il serait inexact de croire que le prête-nom en cédant à l'emprunteur de nom les droits qu'il avait acquis contre les tiers, se libère, par cette cession, des obligations qu'il avait contractées vis-à-vis d'eux. Nous nous réservons d'établir le contraire lorsque nous étudierons les rapports de l'emprunteur de nom et des tiers.

48. L'obligation de rendre compte est exclusive de l'emploi que le mandataire pourrait faire dans son intérêt personnel des sommes qu'il a reçues à titre de mandat ; aussi l'article 1996 C. civ. dispose-t-il qu'il « doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi ; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour où il est mis en de-

1. Accarias, *Précis de dr. romain*, t. II, n° 634, 2°. — Girard, *op. cit.*, p. 648.

2. *Mandat*, n° 60.

3. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 415, p. 652. — Duranton, t. XVIII, n° 261. — Laurent, t. XXVIII, n°s 81 et s.

meure ». Cet article contenait avant la loi du 10 avril 1900 une double dérogation à la règle portée à l'article 1153 d'après laquelle une demande en justice était nécessaire pour faire courir les intérêts. Depuis la loi du 10 avril 1900 qui modifie l'article 1153 une simple sommation suffit pour faire courir les intérêts d'une somme d'argent. L'article 1996 ne conserve donc son utilité et ne contient de dérogation aux principes généraux que dans la première de ses dispositions. Or le prête-nom de même que le mandataire ordinaire est soumis sur ce point à la règle spéciale de l'article 1996 et non au principe général de l'article 1153. La Cour de cassation dans une espèce qui lui a été soumise arrive, il est vrai, à la même solution par l'application du droit commun. Un prête-nom avait reçu un remboursement d'un tiers auquel un prêt d'argent avait été fait par son intermédiaire, et il n'avait remis à son mandant qu'une partie de la somme remboursée. Ce dernier l'actionna et le fit condamner par le tribunal de la Seine et la Cour de Paris à lui tenir compte des intérêts de la partie de la somme non remboursée du jour de l'emploi qu'il en avait fait. Le prête-nom se pourvut en cassation : il alléguait, en effet, qu'il avait contracté l'obligation pure et simple de remettre à son mandant les sommes qu'il toucherait du débiteur en sa qualité de créancier apparent et que c'était là une obligation conventionnelle ordinaire dont l'inexécution en temps utile ne pouvait donner lieu qu'à de simples dommages-intérêts moratoires, lesquels ne sont dûs qu'à partir de la demande (il faudrait dire

maintenant à partir de la mise en demeure). La Cour de cassation ne s'arrêta pas à ce moyen et confirma l'arrêt de la Cour de Paris, « attendu que le sieur B. (c'était le prête-nom) en retenant au préjudice du sieur R. (l'emprunteur de nom) la somme de... qu'il avait reçue de T. pour la remettre à ce dernier, a commis un détournement qui constituait un véritable quasi-délit » (1). Il eût été plus juridique de viser l'article 1996.

49. Ce n'est pas seulement la responsabilité civile, mais encore la responsabilité pénale du prête-nom qui peut se trouver engagée, lorsqu'il détourne et emploie à son usage personnel les sommes qu'il a reçues pour le compte de l'emprunteur de nom. Le prête-nom tombe en effet sous le coup de l'article 408 C. pén. qui prévoit et punit le détournement ou la dissipation, au préjudice des propriétaires, possesseurs et détenteurs les effets, deniers, etc., qui n'ont été remis qu'à titre de mandat. Il a été décidé à plusieurs reprises par la jurisprudence qu'il fallait qualifier de mandataire, l'individu qui agit pour le compte d'autrui à titre de prête-nom, qu'il y a lieu en conséquence de lui faire application des dispositions contenues à l'article 408. Nous ne pouvons qu'approuver cette jurisprudence qui est en absolue conformité avec les principes que nous avons posés (2).

50. L'obligation de rendre compte ne porte que

1. Req., 8 février 1864, D. P. 64. 1. 486.

2. Dalloz, *Jur. gén.* v^o Abus de confiance, n^o 164. *Supp. eod. verbo*, n^o 96. — Crim. rej., 14 sept. 1849, D. P. 51. 5. 5. — Crim.

sur ce qui faisait l'objet du mandat donné au prête-nom." Lorsqu'il a excédé ses pouvoirs sa responsabilité se trouve engagée et il est exposé à une action en dommages-intérêts de la part de l'emprunteur de nom. Cependant celui-ci peut, s'il le préfère, ratifier l'acte fait par le prête-nom en dehors de ses pouvoirs et lui en demander compte comme il ferait d'un acte qu'il lui avait donné mandat d'accomplir. Il ne faudrait pas néanmoins exagérer la portée de cette ratification et une espèce soumise à la Cour de cassation nous en donne la mesure. Un individu avait acheté en qualité de prête-nom un certain nombre d'actions d'une société de commerce. Tandis qu'il les avait encore en sa possession une nouvelle souscription fut ouverte, uniquement réservée aux anciens actionnaires. Le prête-nom ayant souscrit, l'emprunteur de nom agissant en reddition de compte prétendit se faire attribuer non seulement les actions souscrites en exécution du mandat, mais encore celles que le prête-nom, usant de sa qualité apparente d'actionnaire avait souscrites sans en avoir reçu l'ordre. La Cour de cassation ne fit pas droit à sa demande, et elle motiva sa décision par deux attendus qui précisent la portée possible d'une ratification par l'emprunteur de nom : « Attendu que l'article 1338 reste étranger à l'affaire, et que l'arrêt, en constatant l'inaction du demandeur, lors des émissions de 1872 à 1876 (les émissions réservées aux actionnaires), n'y a pas vu une ratification des actes du

rej., 17 nov. 1866, D. P. 68. 1.142. — Crim. rej., 18 nov. 1882, D. P. 83. 1. 230.

défendeur éventuel, mais bien l'omission intentionnelle de se prévaloir d'un droit de souscription dont il connaissait l'ouverture, et qu'il aurait été tenu d'exercer sous des conditions onéreuses dans un délai déterminé ; — attendu que ce droit ou cette faculté conditionnelle de souscrire aux émissions nouvelles n'était pas un *produit de la propriété des actions anciennes ni une chose s'unissant à elles de plein droit et nécessairement à titre d'accession ou d'accroissement* » (1).

§ 2. — *Obligations de l'emprunteur de nom.*

51. L'emprunteur de nom est tenu de décharger le prête-nom des obligations qu'il a contractées et doit lui rembourser les avances qu'il a faites pour l'exécution du mandat (art. 1999). L'intérêt de ces avances est dû, aux termes de l'article 2001, à dater du jour des avances constatées. L'emprunteur de nom doit encore indemniser le prête-nom des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable (art. 2000). Ces différentes obligations sont mises par le Code civil à la charge du mandant et l'assimilation absolue entre le mandant et l'emprunteur de nom dans leurs rapports avec le mandataire ou le prête-nom justifie que nous les mettions à la charge de l'emprunteur de nom.

52. De même qu'au paragraphe précédent, nous n'aurons pas à insister longuement sur cette matière

1. Req., 12 juill. 1880, D. P. 82. 4. 32, S. 82. 4. 161.

où les principes généraux du mandat reçoivent leur application. Quelques points méritent cependant de retenir notre attention.

Nous pouvons tout d'abord nous demander à quel moment l'emprunteur de nom doit apporter sa décharge au prête-nom ; n'y est-il tenu qu'autant que le prête-nom justifie s'être mis à découvert ? Evidemment non, lorsqu'il a été stipulé que le prête-nom serait garanti à l'avance de ses débours (1). Mais s'il n'a rien été stipulé à cet égard, que faut-il décider ? Pothier (2) admettait que le mandant était tenu de procurer cette décharge au mandataire. Il indique que le mandant a deux manières pour s'acquitter de cette obligation. Il peut le faire « 1° en rapportant au mandataire un acte, par lequel le créancier, envers qui le mandataire s'est obligé, déclare qu'il décharge le mandataire et qu'il accepte le mandant pour seul débiteur à sa place ; 2° en payant la dette ». Nous pensons qu'il faut adopter cette solution. Dans le mandat ordinaire le mandant serait tenu de prendre à sa charge les obligations contractées par le mandataire et celui-ci s'en trouverait dès à présent déchargé. Or la constitution de prête-nom ne modifie les rapports qui naissent du mandat qu'à l'égard des tiers, et laisse les parties soumises aux règles de ce contrat. Le prête-nom ne doit pas avoir à souffrir de l'insolvabilité future de l'emprunteur de nom ; il peut donc, si la dette n'est pas encore exigible et que le paie-

1. Civ. rej., 8 mai 1872, D. P. 72. 1. 348, S. 73. 1. 366.

2. *Mandat*, n° 80.

ment n'ait pas eu lieu, soit l'obliger à lui remettre les fonds suffisants pour le couvrir de ses obligations, soit se faire donner une garantie qui lui en assure la décharge. Le premier procédé qu'indique Pothier et qui consiste pour l'emprunteur de nom à rapporter au prête-nom un acte par lequel le créancier déclare qu'il décharge le mandataire et qu'il accepte pour seul débiteur l'emprunteur de nom est peu pratique, car il va le plus souvent à l'encontre de l'utilité de la convention de prête-nom. Ou bien, en effet, le tiers a une confiance plus grande en la solvabilité du prête-nom qu'en celle de l'emprunteur de nom et il n'acceptera pas la substitution de celui-ci à celui-là, ou bien l'emprunteur de nom veut rester ignoré, cacher sa qualité de maître de l'affaire et il ne la révélera pas en demandant au tiers d'accepter la substitution.

53. Il peut se faire que le prête-nom, négligeant d'invoquer ce droit que nous lui reconnaissons, se soit acquitté envers le tiers avec lequel il a contracté, sans être préalablement mis en mesure de le faire. Il y a lieu dans la circonstance de lui accorder l'action *mandati contraria* pour exercer son recours contre l'emprunteur de nom. En dehors de cette action qui à côté d'avantages certains (droits aux intérêts des avances) présente des inconvénients (concours avec les autres créanciers de l'emprunteur de nom), ne faut-il pas accorder au prête-nom la subrogation légale dans les droits et actions du tiers? La question s'est posée, a été et est encore vivement discutée en matière de commission. Les éléments de la controverse s'appli-

quent tout aussi bien à notre cas puisque la situation du prête-nom ne diffère pas à cet égard de celle du commissionnaire.

Dans un premier système on refuse d'accorder au commissionnaire le bénéfice de la subrogation légale de l'article 1251, 3^e Code civil. Telle est l'opinion de MM. Delamarre et Lepoitvin (1) « car, disent-ils, l'article 1251 est dans l'espèce d'un créancier envers lequel deux ou plusieurs sont ou engagés solidairement, ou tenus subsidiairement les uns pour les autres. L'application de cette loi ne peut jamais avoir lieu, que le créancier n'ait au moins deux obligés. Cela est évident. Or, dans notre espèce qui suppose un commissionnaire achetant en son propre nom, le vendeur n'a pour obligé que le seul commissionnaire qui n'a engagé que lui seul. » M. Troplong (2) partage cette opinion en se fondant également sur ce que la subrogation ne peut avoir lieu au profit de celui qui paie, si ce dernier n'est pas tenu à la dette avec d'autres. Or le commettant n'étant pas engagé envers le créancier, il en conclut que le commissionnaire n'est tenu qu'en son nom et ne peut dès lors invoquer la subrogation légale. En faveur de ce premier système M. Boistel (3) indique un argument qui semble décisif : « Le commissionnaire, dit-il, ne peut pas être subrogé aux droits du tiers vendeur, par la raison très simple que celui-ci n'en a jamais eu contre le commettant. » Cet argument

1. *Du contrat de commission*, t. II, n^o 235.

2. *Nantissement*, n^o 354.

3. *Précis de droit commercial*, n^o 535.

convient tout aussi bien au prête-nom qu'au commissionnaire, car nous n'accordons pas aux tiers plus de droit contre celui-là que contre celui-ci.

Un second système reconnaît au contraire au commissionnaire le bénéfice de la subrogation légale. Au premier argument du système adverse il répond qu'il importe peu que le commissionnaire ne soit pas tenu *avec* un autre puisqu'il est tenu *pour* un autre ce qui suffit à lui rendre applicable l'article 1251, 3°, et à l'argument qu'invoque M. Boistel à l'appui de son opinion il objecte qu'ainsi raisonner c'est oublier que « dès l'instant où l'intérêt des tiers contractant est hors de cause, à l'égard du commettant les choses doivent se passer comme si l'opération avait été faite avec le commettant » (1). M. Larombière raisonne, en effet, de la façon suivante : « Le commissionnaire, à la différence du mandataire ordinaire, s'oblige en son nom et contracte une obligation personnelle envers celui avec lequel il traite pour le compte de son commettant. Il est donc tenu de payer pour ce dernier. Et peu importe qu'en s'en tenant aux apparences extérieures de l'opération, on n'aperçoive qu'un seul et unique obligé, qui est le commissionnaire, du moment qu'au fond et en réalité, il ne s'oblige que pour un autre en vertu de sa commission » (2).

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, 1^{re} éd., t. I, n° 816.

2. T. IV, art. 1251, n° 63. — Comp. Demolombe, t. XXVII, n°s 586 et 603. — Laurent, t. XVIII, n° 100. — Civ. cass., 14 nov. 1810, Dalloz, *Jur. gén.*, v° Commissionnaire, n° 49, S. 11. 1. 37.

Cette opinion nous laisse cependant quelques doutes. Si générales que puissent paraître, en effet, les expressions dont se sert l'article 1251, 3°, il nous semble difficile d'en élargir l'application à l'hypothèse qui nous occupe. On comprend que la loi accorde le bénéfice de la subrogation légale au codébiteur qui paie la totalité d'une dette solidaire ou indivisible, à la caution qui paie la dette du débiteur principal. Le créancier pouvait agir également contre les autres codébiteurs ou contre le débiteur principal ; il est rigoureusement exact de dire alors que celui qui paie sur la poursuite du créancier était tenu avec un autre ou pour un autre. Au cas de commission ou de constitution de prête-nom le tiers a un seul obligé, le commissionnaire ou le prête-nom ; il n'a aucune action contre le commettant ou l'emprunteur de nom. Cette circonstance nous semble justifier la théorie qui refuse au commissionnaire ou au prête-nom le bénéfice de la subrogation légale.

54. Nous en aurions fini avec ce chapitre si nous ne devions indiquer en terminant le rôle de caution solidaire que M. Lerebours-Pigeonnière attribue au prête-nom dans ses rapports avec l'emprunteur de nom. Prévoyant l'objection qu'on pourrait tirer de la qualité apparente de maître de l'affaire qui est prise par le prête-nom il s'exprime ainsi : « Cette situation n'a rien d'exceptionnel : il arrive fréquemment que la caution renonce à prendre à l'égard du créancier une

— Req., 18 avril 1843, Dalloz, *eod. loc.*, n° 50, S. 43. 1. 526 (Rapport de M. le conseiller Mesnard).

position accessoire et s'engage au même titre qu'un débiteur principal, ce qui ne l'empêche pas de se prévaloir de sa qualité vraie dans ses rapports avec le débiteur principal » (1).

Cette théorie est absolument inconciliable avec l'idée générale que nous avons du prête-nom. Pour nous, en effet, par suite de la forme spéciale qu'affecte le mandat, il ne peut naître aucun rapport direct entre l'emprunteur de nom et les tiers. Or, pour qu'il pût y avoir caution solidaire, il faudrait une dette personnelle à la charge de l'emprunteur de nom, et par conséquent un lien direct entre les tiers et lui.

Admettons même qu'il en soit ainsi. Il n'y aurait pas lieu néanmoins de considérer le prête-nom comme une caution solidaire. On ne peut pas dire, en effet, que l'idée de cautionnement soit nécessairement venue à la pensée des parties; elles ont entendu le plus souvent, en donnant une forme spéciale à leur convention, tenir secret le nom du véritable contractant, sans pour cela rien changer à leur situation respective de mandant et de mandataire. Ce serait donc aller au delà de la volonté des parties que de faire jouer à l'une le rôle de caution de l'autre.

Nous avons admis en les fondant sur d'autres considérations certaines des conséquences pratiques de cette théorie. Le prête-nom, caution solidaire, pourrait, en premier lieu, aux termes de l'article 2032 Code civil et dans les cas qu'énumère cet article, se faire indemni-

1. N° 96, p. 219.

ser par l'emprunteur de nom avant même d'avoir payé le tiers envers lequel il s'est obligé. Or nous lui avons précédemment reconnu ce droit en toute hypothèse. Le prête-nom trouverait en second lieu, dans sa qualité de caution, le droit de réclamer les intérêts de ses avances du jour où elles ont été constatées (art. 2028 Code civil). Telle est également la solution que nous avons adoptée en la fondant sur l'art. 2001. Sur un troisième point nous devons au contraire signaler une différence. L'article 2029 dispose que « la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ». Il faudrait donc sur le fondement de cet article accorder au prête-nom, la subrogation légale que nous lui avons refusée. Il faut remarquer cependant que cette différence n'existe pas si l'on reconnaît, avec un parti important de la doctrine et de la jurisprudence, que le prête-nom, en dehors de toute idée de cautionnement, doit-être subrogé dans les droits du tiers. Et d'autre part, au point de vue du résultat pratique le prête-nom, si on lui refuse la subrogation légale, se trouve protégé d'une façon souvent efficace par le droit de rétention qu'il faut lui accorder en sa qualité de mandataire.

CHAPITRE III

RAPPORTS DE L'EMPRUNTEUR DE NOM ET DES TIERS

55. Les développements donnés aux chapitres précédents ont montré que l'emploi du prête-nom avait pour but ou tout au moins pour résultat d'établir un rapport direct entre le prête-nom et les tiers. Il nous faut maintenant en tirer cette autre conclusion que l'emprunteur de nom, en faisant agir son mandataire en nom propre, a manifesté l'intention de rester étranger aux actes passés avec les tiers, et que ceux-ci, en acceptant le prête-nom comme cocontractant, ont entendu l'avoir pour seul obligé. Le lien de droit créé par le contrat commence et finit à la personne des contractants, c'est-à-dire du prête-nom et des tiers avec lesquels il a traité. Il y a là une application pure et simple de l'article 1165 C. civ., d'après lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Lorsque le mandat est donné dans la forme ordinaire les parties contractantes sont le mandant et le tiers, le mandataire ayant seulement le rôle d'un intermédiaire qui permet à leurs volontés de se join-

dre ; le lien de droit se forme donc directement entre le mandant et le tiers. Lorsque le mandat est donné au contraire sous la forme d'une constitution de prête-nom, ce rapport direct, conséquence dans le mandat ordinaire de la représentation, ne peut s'établir, puisqu'on écarte alors les conséquences déduites de la représentation. Telle est la solution qui est unanimement adoptée en droit commercial en ce qui concerne les rapports du commettant et du commissionnaire, lorsque celui-ci a traité en son nom personnel (1). Cette solution est généralement transportée à notre hypothèse de prête-nom et il faut reconnaître qu'aucune raison ne semble justifier une solution différente lorsque l'acte est passé par un prête-nom au lieu d'être passé par un commissionnaire. Puisque l'un et l'autre traitent de la même façon, il est logique qu'il en résulte des effets analogues. Il ne faudrait pas invoquer les nécessités du droit commercial pour justifier une solution tout exceptionnelle et ne devant pas sortir du domaine du droit commercial. Et en effet les situations sont identiques puisque nous savons que le commissionnaire peut également traiter au nom de son commettant et qu'en semblable occurrence les règles posées pour le mandat représentatif s'appliquent à la commission. Le commissionnaire traite-t-il en son nom personnel, on peut en déduire la volonté du commettant de rester étranger à l'opération faite avec le tiers,

1. Boistel, *op. cit.*, n° 531, p. 368. — Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. II, n° 55, p. 93. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 800, p. 435.

mais cela ne répond à aucune nécessité spéciale au droit commercial, puisque cette forme d'agir ne s'impose pas au commissionnaire. Nous sommes donc en droit de rapprocher ces deux hypothèses semblables et de dire qu'aucun lien de droit n'existe entre l'emprunteur de nom et les tiers (1). C'est ce que dit d'ailleurs un arrêt de la Cour de cassation dans les termes suivants : « L'acte s'étant accompli hors la présence du mandant, qui a voulu y demeurer étranger, celui-ci ne peut pas plus s'en prévaloir qu'il ne pourrait être invoqué contre lui (2) ».

56. Cette opinion n'est cependant pas partagée par MM. Demante et Colmet de Santerre (3). Ces auteurs invoquent l'autorité de Pothier. Celui-ci envisageant en effet l'hypothèse qui nous occupe d'un mandataire

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 413, p. 632, texte et note 13. — Duranton, t. XVIII, n^o 262. — Guillouard, *op. cit.*, n^{os} 19 et 204. Hue, *op. cit.*, t. XII, n^o 92. — Laurent, t. XXVIII, n^{os} 62 et 76. — Troplong, *op. cit.*, n^o 522.

2. Req., 6 juill. 1842, S. 42. 1. 803. — Il est intéressant d'indiquer les solutions que donnent à cet égard les dispositions formelles du code civil italien de 1865 et du code civil espagnol de 1889. L'article 1744 du code italien est ainsi conçu : « Lorsque le mandataire agit en son nom, le mandant n'a pas d'action contre ceux avec lesquels le mandataire a contracté, et ces derniers n'ont pas d'action contre le mandant. Dans ce cas le mandataire est directement tenu envers la personne avec laquelle il a contracté, comme si l'affaire lui était personnelle. » L'article 1717, al. 1, du code espagnol s'exprime de la façon suivante : « Lorsque le mandataire agit en son propre nom, le mandant n'a pas d'action contre les personnes avec lesquelles le mandataire a contracté, ni ces personnes contre lui. »

3. Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil*, VIII, n^o 217 bis, III.

agissant en son nom propre décide qu'il s'oblige envers ceux avec lesquels il a contracté : « C'est lui, dit-il, qui se rend débiteur principal, mais il oblige conjointement avec lui son mandant, pour l'affaire duquel il paraît que le contrat se fait ; le mandant en ce cas est censé accéder à toutes les obligations que le mandataire contracte pour son affaire ; et de cette obligation accessoire du mandant, naît une action qu'on appelle *utilis institoria*, qu'ont contre le mandant ceux avec lesquels le mandataire a contracté pour l'affaire du mandant (1) ».

MM. Demante et Colmet de Santerre indiquent en outre qu'adopter cette solution c'est se conformer à une « pratique ancienne qui remonte jusqu'aux Romains », pratique qui a fait admettre « dans l'intérêt même du mandataire et pour simplifier la situation, que le créancier pourrait agir *recta via* contre le mandant ».

Cette raison historique, qui semble être le principal argument présenté pour justifier la théorie que nous examinons, nous semble au contraire un motif déterminant pour le rejeter. Le droit romain ne pouvait pas admettre qu'un rapport quelconque de droit se formât entre personnes qui ne fussent pas entrées en rapport direct, et l'idée de représentation était complètement étrangère à cette notion première des rapports juridiques. Le mandat produisait alors les effets que nous attribuons aujourd'hui à la constitution de

1. Pothier, *Mandat*, n° 88.

prête-nom. Mais les nécessités pratiques, et spécialement les besoins du commerce conduisirent le prêteur à apporter, dans la mesure où il pouvait le faire, un correctif à la rigueur du droit primitif. Il le fit au moyen d'actions utiles, acheminement vers la représentation, qui permettaient aux tiers d'agir directement contre le mandant. C'est à une action de cette nature que Pothier fait allusion dans le passage cité ; l'appellation qu'il lui donne, action *utilis institoria*, et la citation qu'il fait à l'appui de son opinion d'un fragment des Sentences de Paul (II, 8, 2) nous en donnent la certitude.

Avec notre droit actuel qui admet largement l'idée de représentation et qui en fait la base de ses dispositions sur le mandat, il n'y a aucune nécessité pratique à introduire ce correctif inventé par le droit prétorien pour simplifier les rapports nés du mandat et en atténuer les rigueurs à l'égard du mandataire. Notre loi offre à ceux qui veulent l'employer le mandat représentatif avec toutes les conséquences avantageuses qui y sont attachées. Ceux qui n'y veulent pas recourir et qui préfèrent traiter par prête-nom resteront soumis aux principes généraux du droit dont la juste application aboutit à l'absence de tout lien direct entre l'emprunteur de nom et les tiers. Nous ne pouvons, sans un texte qui nous y autorise, donner une autre solution.

Enfin, sans vouloir tirer argument des législations étrangères, il convient tout au moins de remarquer que notre solution ne semble pas aux juristes modernes

être en contradiction avec les principes d'équité et de justice dont le droit a le devoir de s'inspirer puisqu'elle est adoptée par les dispositions précédemment citées des codes italien et espagnol.

57. La stricte application des principes généraux des obligations impose donc la solution que nous avons indiquée au début de ce chapitre : il ne se forme aucun lien de droit entre l'emprunteur de nom et les tiers ; aucune action ne leur permet de poursuivre directement l'exécution des obligations qui ont leur source dans la convention intervenue entre le prête-nom et les tiers. Il ne faut pas cependant en conclure que l'emprunteur de nom ne peut en aucune circonstance agir contre les tiers ou que réciproquement les tiers restent sans droits contre l'emprunteur de nom. Ce serait oublier que le prête-nom est le mandataire de l'emprunteur de nom, et que le rapport que le mandat établit entre eux est susceptible de produire des effets dont nous devons déterminer la nature, les conditions et l'étendue. Nous envisagerons successivement les droits de l'emprunteur de nom et ceux des tiers.

§ I. — *Droits de l'emprunteur de nom.*

58. L'emprunteur de nom est le créancier du prête-nom ; il a, pour lui demander compte de sa gestion, l'action *mandati directa*. Cela résulte de l'application qu'il faut faire aux rapports de l'emprunteur de nom et du prête-nom des règles relatives aux rapports entre mandant et mandataire.

Si l'emprunteur de nom est le créancier du prête-nom, il a le droit, invoquant l'article 1166 C. civ., d'exercer les actions de son débiteur, le prête-nom, et spécialement les actions que celui-ci a acquises contre les tiers en exécutant son mandat. L'application pure et simple du droit commun permet donc à l'emprunteur de nom d'exercer contre les tiers les actions que le prête-nom a acquises en cette qualité.

Il ne faut pas perdre de vue cependant qu'il agit comme créancier du prête-nom dont il exerce les actions, car il n'a personnellement aucune action qu'il puisse exercer contre les tiers comme conséquence d'un rapport direct avec eux. Les règles admises pour l'exercice de l'action oblique de l'article 1166 recevront donc leur application.

Les tiers pourront en premier lieu opposer à l'emprunteur de nom les exceptions et moyens de défense qu'ils auraient pu opposer au prête-nom, car l'action ne peut être exercée par l'emprunteur de nom que dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves qu'au cas où le prête-nom l'exercerait personnellement (1). Nous verrons d'ailleurs que l'emprunteur de nom, quel que soit le procédé employé, se heurtera nécessairement à ces exceptions et moyens de défense.

L'emprunteur de nom doit, en second lieu, subir le concours des autres créanciers du prête-nom et venir au marc le franc avec eux sur le produit de l'action

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 312, p. 421, texte et note 15.
— Demolombe, t. XXV, n^o 116. — Laurent, t. XVI, n^o 401.

exercée (1). On pourrait estimer plus équitable peut-être une solution qui accorderait à l'emprunteur de nom un droit exclusif au bénéfice de cette action, car il est en définitif cause qu'elle figure dans le patrimoine du prête-nom, il est le créateur de la valeur qu'elle représente, expressions que nous retrouverons dans la théorie où M. Demolombe développe ce système à l'occasion des droits des tiers contre le maître de l'affaire. Le patrimoine du prête-nom ne sera-t-il pas injustement enrichi au détriment de l'emprunteur de nom si l'on reconnaît un droit égal à tous les créanciers conformément au principe des articles 2092 et 1166 ?

L'observation semble d'autant plus fondée que l'article 575 C. civ. accorde dans une hypothèse spéciale un droit de cette nature au commettant. Lorsqu'un propriétaire de marchandises charge un commissionnaire de les vendre, que le commissionnaire exécute le mandat et qu'il tombe en faillite avant d'avoir reçu le prix, l'article 575 C. co. donne au commettant le droit de *revendiquer* le prix non encore payé, c'est-à-dire qu'il y a un droit exclusif au bénéfice de la vente et que le prix à toucher ne figurera pas à l'actif de la faillite (2).

Nous pensons qu'au lieu de tirer argument de cette disposition pour reconnaître à l'emprunteur de nom un

1. Aubry et Rau, *eod. loc.*, p. 121, texte et note 19. — Demolombe, t. XXV, n° 131. — Laurent, t. XVI, n°s 407 et 408.

2. Boistel, *op. cit.*, n° 1063. — Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, t. II, n° 213. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 2996.

droit exclusif au bénéfice de l'action qu'il exerce en vertu de l'article 1166, il faut y voir au contraire la preuve que, dans notre hypothèse, il n'en doit pas être ainsi. La disposition de l'article 575 C. co. est une dérogation au principe général du concours des créanciers sur les biens qui figurent réellement ou fictivement au patrimoine de leur débiteur : la dérogation se justifie par la profession du débiteur qui avertit les créanciers que les ventes auxquelles il participe sont faites pour le compte de commettants qui ont fourni les marchandises.

L'exception doit être interprétée restrictivement. Tout au plus peut-on l'étendre à l'emprunteur de nom lorsqu'il établit que les créanciers qu'il veut écarter du partage ont eu connaissance de la constitution de prête-nom. Il subsisterait néanmoins une différence entre cette hypothèse et celle que vise l'article 575. Dans ce dernier cas, en effet, le droit de revendication appartient au commettant par cela seul que le commissionnaire tombé en faillite n'a pas encore touché le prix des marchandises ; nous ne pouvons reconnaître au contraire à l'emprunteur de nom un droit exclusif au bénéfice de l'action qu'à la charge pour lui de prouver que les créanciers avaient connaissance de la constitution de prête-nom avant de former leur opposition.

Cette solution, si elle répond d'une part à l'esprit de l'article 575 C. co., a, d'autre part, l'avantage d'être en harmonie avec notre précédente décision, relative au droit de saisie des créanciers du prête-nom sur les

biens qui figurent fictivement dans son patrimoine (1).

59. Telles sont les conséquences de l'exercice par l'emprunteur de nom des actions que le prête-nom a acquises en exécution de son mandat. Elles sont, à un double point de vue, désavantageuses : elles exposent en premier lieu l'emprunteur de nom à des exceptions et moyens de défense personnels au prête-nom ; elles l'obligent en second lieu à subir le concours des autres créanciers du prête-nom. Ne faut-il pas reconnaître à l'emprunteur de nom le droit de se substituer plus complètement au prête-nom ?

Dans les rapports entre le prête-nom et l'emprunteur de nom on doit admettre que celui-ci peut, quand il le juge à propos, révoquer le mandat donné à celui-là. Ce n'est que leur appliquer les règles qui régissent les rapports de mandant à mandataire. Il serait d'ailleurs contraire au bon sens et à l'équité de contraindre l'emprunteur de nom à laisser le prête-nom investi de sa confiance jusqu'à la fin de l'opération. Il est certain, d'autre part, que pour l'avenir, la révocation du mandat entraînera la substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom. Celui-ci est désinvesti des pouvoirs qu'il avait reçus. Il engage sa responsabilité en continuant sa gestion et les tiers qui auraient connaissance de la révocation du mandat ne pourraient opposer à l'emprunteur de nom les conventions passées avec le prête-nom. Ainsi en est-il en matière de mandat ordinaire. La constitution de prête-nom complique dans une certaine mesure ces solutions.

1. N° 43, p. 88.

Le prête-nom, maître apparent de l'affaire, semblait agir pour lui puisqu'il traitait en son nom. La révocation du mandat portée à la connaissance des tiers peut bien avoir pour effet de détruire cette apparence et mettre obstacle à ce que le prête-nom conserve plus longtemps la situation de maître de l'affaire. Il n'en est pas moins vrai que jusqu'à ce moment il a agi en maître, que les tiers l'ont pris pour tel et étaient en droit de le prendre pour tel. Le passé ne peut être effacé par la révocation du mandat et la substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom. Nous verrons les conséquences qu'il faut en déduire.

Une jurisprudence constante consacre le droit pour l'emprunteur de nom de se substituer au prête-nom, de se mettre en ses « lieu et place ». Elle fait l'application des règles que nous venons d'établir et en vertu desquelles le mandat donné sous forme de prête-nom est révocable comme tout autre mandat (1).

La jurisprudence indiquée autorise la substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom à un moment quelconque de la gestion de ce dernier. Elle peut se produire alors même que le prête-nom aurait déjà ac-

1. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^o 460, *Suppl. eod. verbo*, n^o 18. — Bordeaux, 21 nov. 1828, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Ordre, n^o 929. — Civ. rej., 9 février 1848, D. P. 48. 1. 97, S. 48. 1. 481. — Montpellier, 3 mai 1851, D. P. 54. 5. 14. — Poitiers, 17 août 1854, D. P. 55. 5. 280. — C. sup. de Luxembourg, 3 juill. 1891, D. P. 93. 2. 373. — Civ. rej., 18 oct. 1803, D. P. 94. 1. 171. — Bruxelles, 13 déc. 1843, Pasicrisie, 43. 2. 368. — Liège, 13 juin 1857, *Ibid.* 58. 2. 254. — Trib., Liège, 28 juill. 1887, *Ibid.* 88. 3. 18. — Bruxelles, 9 févr. 1889, *Ibid.* 89. 2. 283. — D. P. 93. 1. 369, note de M. R. Beudant.

tionné le tiers pour obtenir une condamnation contre lui. Elle peut se produire même en cause d'appel; c'est, en effet, ainsi que le font remarquer quelques décisions judiciaires, une substitution, ce n'est pas une intervention, soumise à l'application de l'article 466 Pr. civ. aux termes duquel ceux-là seuls peuvent intervenir en cause d'appel, qui auraient le droit de former tierce opposition (1).

L'emprunteur de nom, lorsqu'il met fin à la gestion du prête-nom et qu'il se substitue à lui, est tenu de respecter les droits qui résultent pour les tiers de la qualité de maître de l'affaire dont était investi leur co-contractant, le prête-nom.

La situation qui nous occupe offre une grande analogie avec celle qui résulterait d'une cession de créance. La cession de créance est parfaite entre le cédant et le cessionnaire par leur seul consentement. Ici de même le seul consentement des parties suffit à transporter à l'emprunteur de nom les droits du prête-nom. Le rapport de mandat qui les unit confère même à l'emprunteur de nom le droit, en cas de refus du prête-nom, d'obtenir, à défaut d'une cession volontaire, une subrogation judiciaire (2).

La cession obtenue, l'emprunteur de nom devra, pour la rendre opposable aux tiers, remplir les mesures de publicité prescrites par l'article 1690 C. civ. S'il ne le faisait pas, il s'exposerait aux conséquences désavantageuses qui peuvent résulter du défaut d'ac-

1. Dalloz, *Jur gén.*, v^o Intervention, n^o 68 ; *Supp.*, n^o 24.

2. N^o 47, p. 97.

complissement de ces formalités. Le débiteur pourrait notamment se libérer valablement entre les mains du prête-nom, ou plus généralement il pourrait opposer à l'emprunteur de nom toute cause d'extinction de la dette qui l'aurait dégagé vis-à-vis du prête-nom (Arg. art. 1691). Il pourrait également invoquer contre l'emprunteur de nom la compensation de sa dette avec une dette du prête-nom dont la cause serait postérieure à la cession, mais antérieure à la notification de la cession.

La doctrine applique à notre matière ces différentes règles relatives à la cession de créance. Il semble difficile de trouver une autre base théorique aux rapports qui s'établissent entre l'emprunteur de nom et les tiers si l'on ne perd pas de vue cette règle primordiale qu'il n'y a et ne peut y avoir aucun lien direct entre eux.

C'est ce qu'exprime Duranton lorsqu'il dit : « Dans ce cas (mandataire agissant en son nom), le mandant a besoin pour agir contre le tiers de se faire céder l'action du mandataire contre celui-ci ; et, réciproquement, le tiers a besoin de se faire céder l'action du mandataire contre le mandant pour agir contre ce dernier : autrement l'un et l'autre n'exerceraient que l'action générale de l'article 1166 et au nom de leur débiteur » (1). La subrogation est également le procédé qu'indiquent MM. Aubry et Rau : « Les actes faits par le mandataire en son propre nom, quoique

1. Duranton, t. XVIII, n° 262.

pour l'exécution du mandat, sont par eux-mêmes étrangers au mandant. Celui-ci est toutefois autorisé à se faire judiciairement subroger aux droits et actions naissant de pareils actes, et peut, d'un autre côté, être contraint, par les tiers créanciers qui exerceraient les droits du mandataire à remplir les engagements qui en résultent (art. 1166) » (1). Pour M. Laurent le mandant « peut l'obliger (le mandataire qui a agi en son nom personnel) à lui céder les droits et actions (qu'il a contre les tiers), ou se faire subroger aux droits du mandataire contre le tiers avec lequel celui-ci a contracté. Cette cession ou subrogation ne doit pas être confondue avec le droit que l'article 1166 donne à tout créancier d'exercer les actions de son débiteur. L'action de l'article 1166 étant exercée au nom du débiteur, le bénéfice qui en résulte se partage entre tous les créanciers du débiteur ; tandis que le mandant a, en vertu de la cession ou de la subrogation, le droit qu'il aurait si le mandataire avait traité, comme il le devait (2), au nom du mandant. Cela est très juste, car c'est par suite du mandat que les droits et actions que le mandataire a acquis contre les tiers se trouvent dans son patrimoine ; l'équité exige donc que le mandant en profite, à l'exclusion des autres créanciers du mandataire » (3).

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 415, p. 652.

2. Laurent raisonne sur l'hypothèse d'un mandataire qui sans être un prête-nom a cependant traité en son nom personnel. A l'égard des tiers les solutions qu'il faut adopter dans cette hypothèse et dans la nôtre sont identiques.

3. Laurent, t. XXVIII, n^o 62.

La même solution est enfin adoptée en matière de commission ; or nous avons déjà relevé l'analogie qui existe entre la situation du commettant et celle de l'emprunteur de nom. Si MM. Lyon-Caen et Renault (1) n'envisagent que l'exercice de l'action oblique de l'article 1166 sur laquelle nous nous sommes expliqué plus haut, M. Boistel (2) au contraire, dans le sens de la théorie que nous discutons, après avoir très nettement déclaré qu'il n'existe aucun rapport direct entre le commettant et les tiers reconnaît cependant au commettant le droit « en se faisant donner par le commissionnaire l'*attestation* que l'affaire avait été faite pour son compte, de demander directement au tiers, acheteur ou vendeur, l'exécution de toutes ses obligations et de le poursuivre en justice à cet effet ; car, s'il n'a pas d'exceptions à invoquer, il est tout à fait indifférent pour ce tiers de s'acquitter entre les mains du commissionnaire ou dans celles du commettant ».

Tel est le fondement de l'action qui peut être donnée à l'emprunteur de nom contre les tiers. Quelles conséquences faut-il en déduire ?

Agissant en définitive en qualité de cessionnaire de la créance l'emprunteur de nom n'aura d'autres droits que ceux qui sont reconnus à un cessionnaire. C'est ainsi que les exceptions qui étaient opposables au prête-nom lui seront également opposables, car le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions et tous les moyens de défense qu'il pouvait opposer au

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. I, n° 800.

2. Boistel, *op. cit.*, n° 532.

cédant. Les tiers n'auront donc pas à se plaindre de la substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom : elle ne modifie pas leurs droits, ne leur cause par conséquent aucun préjudice et ils ne peuvent pas plus y mettre obstacle qu'ils ne pourraient mettre obstacle à une cession véritable (1).

Une décision de la Cour suprême de Luxembourg (2) n'admet pas, il est vrai, le tiers à opposer à l'emprunteur de nom les exceptions qu'il pouvait opposer au prête-nom. « Attendu, dit l'arrêt, que, par le mandat sous forme de prête-nom, le mandant n'autorise les tiers à considérer son mandataire comme le véritable ayant droit, qu'aussi longtemps qu'il ne juge pas à propos de se substituer lui-même en ses lieu et place ; d'où il suit que, si cette condition vient à se réaliser, les tiers ne peuvent plus opposer à l'intervenant des exceptions personnelles qu'ils n'avaient pas encore fait valoir contre le prête-nom. » Il y a dans les termes de cet arrêt une certaine contradiction, car après avoir déclaré implicitement que le mandataire doit être considéré comme le véritable ayant droit aussi longtemps que le mandant ne se substitue pas à lui, il décide que l'exception qui aurait pu lui être opposée ne pourra plus l'être au mandant après cette substitution. Puisque le mandataire devait être considéré comme le véritable ayant droit n'en faut-il pas nécessairement conclure, en effet, que les droits acquis par les tiers ne

1. Domenget, *op. cit.*, t. I, n° 39.

2. C. sup. de Luxembourg, 3 juil. 1894, D. P. 93. 2. 373.

peuvent leur être rétroactivement enlevés par le fait de la substitution ?

Un arrêt de la Cour de Riom contredit du reste cette décision et fait application de la doctrine que nous avons indiquée. Voici l'espèce dans laquelle il est intervenu : Primus emprunteur de nom charge Secundus prête-nom du paiement d'une dette à laquelle il était tenu avec d'autres. S'il avait payé personnellement il aurait été subrogé légalement pour la partie de la dette qu'il ne devait pas définitivement supporter. Lorsqu'il s'agit du recours à exercer contre le débiteur tenu avec lui, Primus se substitua à Secundus et prétendit faire valoir les droits attachés à la subrogation légale. La Cour de Riom décida qu'il ne le pouvait pas car si l'emprunteur de nom peut se faire attribuer les droits acquis par son prête-nom, cette faculté ne saurait s'appliquer aux droits que ledit prête-nom était incapable d'acquérir personnellement (1). En d'autres termes, la Cour s'inspirait de ce principe que l'emprunteur de nom ne peut en se substituant au prête-nom rendre pire la situation des tiers contre lesquels il agit aux lieu et place du prête-nom. Il ne peut prétendre exercer contre eux d'autres droits que ceux qu'il appartenait au prête-nom d'exercer, ce qui est logique puisque l'emprunteur du nom est à l'égard des tiers dans la situation où serait un cessionnaire du prête-nom.

A ce premier point de vue, l'emprunteur de nom ne

1. Riom, 13 fév. 1897, D. P. 99. 1. 297,

se trouve pas dans une meilleure situation à l'égard des tiers que s'il exerçait contre eux l'action oblique de l'article 1166. Mais nous avons dit qu'à un second point de vue l'emprunteur de nom, en usant du droit que lui confère l'article 1166, devait subir le concours des créanciers chirographaires du prête-nom. Il évite au contraire ce concours s'il se fait subroger dans les droits et actions du prête-nom et s'il rend la substitution opposable aux tiers par la publicité qu'il lui donne. Nous appliquons, en effet, les règles relatives à la cession de créance; dès lors que les formalités prescrites par l'article 1690 ont été remplies la créance cédée cesse à l'égard des tiers de faire partie du patrimoine du cédant, et ses créanciers chirographaires ne peuvent plus pratiquer utilement de saisies-arrêts, car elle ne figure plus dans leur gage.

L'équité paraissait exiger que l'emprunteur de nom pût obtenir un droit exclusif sur le bénéfice de l'action acquise par le prête-nom en exécution du mandat. Nous n'avions pas estimé cependant qu'il pût en être ainsi lorsqu'il exerce en vertu de l'article 1166 l'action de son débiteur. Cette solution n'a rien de rigoureux puisque l'emprunteur de nom peut en se conformant à certaines formalités éviter le concours des créanciers du prête-nom. Ce n'est pas trop exiger que le contraindre à notifier aux tiers l'acte par suite duquel il devient, vis-à-vis d'eux, le titulaire des droits qui jusque-là résidaient sur la tête du prête-nom; cet acte, du reste, peut être conçu de telle sorte, que rien ne révèle la qualité de mandataire en vertu de laquelle le prête-nom a agi.

L'emprunteur de nom a souvent avantage à agir de la sorte plutôt qu'à laisser la convention de prête-nom produire ses effets normaux : le prête-nom, titulaire apparent, actionnant personnellement le tiers avec lequel il a contracté et rendant compte ensuite de l'exécution de son mandat. Supposons en effet que le prête-nom soit insolvable ; il ne craindra pas l'action en reddition de compte de l'emprunteur de nom ; il se montrera souvent négligent dans la poursuite des tiers, et l'action exercée tardivement pourra ne plus produire de résultats utiles. D'autre part les créanciers du prête-nom pourraient saisir dans son patrimoine le bien ou la valeur qui n'y figure que d'une façon apparente. L'emprunteur de nom évitera ces inconvénients en se faisant subroger dans les droits et actions du prête-nom contre les tiers et en rendant la cession opposable à ceux-ci par l'accomplissement des formalités de publicité que prescrit l'article 1690 C. civ.

§ 2. — *Droit des tiers*

60. Le principe qui domine les rapports de l'emprunteur de nom et des tiers et en vertu duquel il n'existe entre eux aucun lien direct d'obligation trouve ici son application, comme au paragraphe précédent : il doit en résulter que les tiers n'ont aucune action directe contre l'emprunteur de nom, de même que celui-ci n'a aucune action directe contre eux (1).

1. Huc, *op. cit.*, t. XII, n° 92. — On s'est quelquefois appuyé sur

Mais à défaut d'action directe qui lui permette d'agir le tiers pourra néanmoins actionner l'emprunteur de nom soit qu'il le poursuive en vertu des droits que lui confère l'article 1166 C. civ., soit qu'il ait obtenu du prête-nom une cession d'actions. Nous devons déterminer les conditions auxquelles est alors subordonné le droit du tiers et les résultats qu'il peut attendre de son exercice.

Le prête-nom s'est engagé vis-à-vis d'un tiers pour le compte de l'emprunteur de nom ; il s'est fait remettre, par exemple, une certaine somme d'argent à titre de prêt et se trouve par suite obligé à la restituer. Le tiers envers lequel cette obligation est contractée a le prête-nom pour débiteur et pour seul débiteur.

Créancier du prête-nom, l'article 1166 lui donne le droit d'exercer les actions de son débiteur et spécialement l'action *mandati* qu'il a contre l'emprunteur de

un arrêt de la Cour de Cassation du 18 octobre 1893 (D. P. 94. 1. 171) pour décider que l'action naissant de l'opération traitée par un prête-nom doit être dirigée contre l'emprunteur de nom lorsque celui-ci, s'étant substitué au prête-nom, s'est mis en ses lieu et place. L'annotateur précise cependant que la connaissance que les tiers, avec lesquels le prête-nom a traité, ont de la véritable qualité de leur cocontractant et, ajouterons-nous, la substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom, ne suffisent pas à dégager la responsabilité personnelle de celui-ci.

La décision de l'arrêt, ci-dessus mentionné, se justifie par une autre considération. Dans l'espèce où il est intervenu, il résultait en effet des constatations matérielles que les relations établies entre les tiers et le mandant n'avaient donné lieu qu'à des engagements directs et personnels entre eux et que le prête-nom n'avait agi en fait que comme employé du mandant.

nom. L'application du droit commun impose cette solution (1).

L'exercice par le créancier des actions du débiteur est soumis à une double limitation, ainsi que nous l'avons précédemment rappelé : les exceptions et moyens de défense opposables au débiteur le sont également au créancier, et celui-ci est obligé de subir le concours des autres créanciers chirographaires de son débiteur.

Quelle est à ce double point de vue la situation du tiers exerçant l'action *mandati contraria* contre l'emprunteur de nom ? Il n'est point douteux que celui-ci ne puisse opposer au demandeur tous les moyens de défense qu'il était en droit d'opposer au prête-nom son mandataire. Aussi l'action était-elle éteinte par voie de paiement, de compensation, par exemple, le tiers l'exercera sans succès, car il n'a pas plus de droits que n'en avait son débiteur, le prête-nom ; en fait il en sera souvent ainsi et le tiers se trouvera réduit à exercer l'action du contrat contre le prête-nom, toutes les fois que celui-ci, usant de la faculté que nous lui avons reconnue se sera fait indemniser par avance des frais occasionnés pour lui par l'exécution du mandat.

Si nous supposons, au contraire, que l'action *mandati contraria* ne soit pas éteinte et que le tiers l'exerce du chef de son débiteur, il semble que l'application des principes du droit commun permette aux créan-

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 415, p. 652. — Duranton, t. XVIII, n^o 262. — Huc, t. XII, n^{os} 81 et 92.

ciers du prête-nom d'en partager avec lui le bénéfice. Cette solution est-elle bien équitable et les arguments qui se présentaient à notre esprit lorsque nous étudions au paragraphe précédent la situation de l'emprunteur de nom exerçant en vertu de l'article 1166 l'action du prête-nom contre le tiers, ne prennent-ils pas plus de force encore ? L'emprunteur de nom, qui préfère pour des raisons à lui personnelles l'emploi du prête-nom au mandat ordinaire, est mal fondé à se plaindre des circonstances désavantageuses qui peuvent en résulter à son égard. Les tiers qui ont traité avec le prête-nom ne sont pas identiquement dans la même situation. Ils ont bien à vrai dire accepté pour débiteur le prête-nom et consenti par cela même, s'ils ne se sont pas fait fournir de sûretés spéciales, à venir en concours avec ses autres créanciers chirographaires. Mais lorsqu'ils viennent dire qu'ils sont les créateurs de la valeur qu'ils trouvent dans le patrimoine du prête-nom et sur laquelle ils prétendent exercer un droit exclusif, tant qu'elle ne s'est point encore confondue avec les autres valeurs de ce patrimoine, ils ne portent aucun préjudice aux créanciers du prête-nom et leur prétention doit, semble-t-il, être accueillie.

Cette solution, que dicte l'équité, est-elle en contradiction avec le droit ? Nous ne le pensons pas et nous invoquons à l'appui de notre opinion la théorie soutenue par M. Larombière et par M. Demolombe dans une hypothèse présentant avec la nôtre une analogie certaine, dans l'hypothèse d'un gérant d'affaires ayant parlé en son nom et n'ayant pu par conséquent enga-

ger le géré tant qu'il n'a pas ratifié la gestion. Les auteurs reconnaissent au tiers le droit, à défaut d'action directe, d'exercer contre le géré l'action du gérant en vertu de l'article 1166. Cette action, ajoutent-ils, leur profitera à eux seuls, à l'exclusion des autres créanciers du gérant, car, dit M. Larombière « le gérant ne peut dire qu'il a une créance contre le maître que tout autant qu'il a remboursé le tiers ; jusque-là, il a seulement le droit de demander à être relevé quitte et indemne de son engagement. Tel est précisément le but de l'action intentée par le tiers aux lieu et place du gérant » (1). « Cette action-là, dit à son tour M. Demolombe, on pourrait aller jusqu'à dire qu'elle a pour objet, entre le gérant et le maître, une obligation de *faire*, plutôt qu'une obligation de *payer*, de *donner*... ; de *faire*, c'est-à-dire de procurer au gérant l'indemnité ou en d'autres termes, la décharge, la libération, à laquelle il a droit » (2).

Le même raisonnement peut être fait en ce qui concerne les rapports de l'emprunteur de nom et des tiers. L'action que le prête-nom a contre l'emprunteur de nom tend également « à la décharge, à la libération à laquelle il a droit ». Au moyen de cette action le prête-nom demande « à être relevé quitte et indemne de son engagement ». Pour que les créanciers pussent prétendre concourir avec le tiers sur le bénéfice qu'elle procure, il faudrait qu'elle eût pour résultat de faire entrer une valeur dans le patrimoine du prête-nom.

1. Larombière, *op. cit.*, t. VII, art. 1375, n° 5.

2. Demolombe, t. XXXI, n° 200.

Or le tiers, exerçant en vertu de l'article 1166 l'action *mandati contraria* qui appartient au prête-nom, conclut uniquement à ce que l'emprunteur de nom exécute l'obligation de faire dont il est tenu, à ce qu'il rende le prête-nom quitte et indemne de son engagement. L'emprunteur de nom peut remplir cette obligation, ainsi que nous l'avons précédemment exposé (1), sans mettre aucune valeur dans le patrimoine du prête-nom, en tenant vis-à-vis du tiers les engagements qui ont été pris pour son compte. C'est ce qu'il fera dans la circonstance qui nous occupe; aussi le tiers doit-il profiter seul du paiement fait entre ses mains sans que les créanciers du prête-nom puissent y prétendre aucun droit.

61. Au paragraphe précédent nous avons envisagé, à côté du droit de l'emprunteur de nom agissant en vertu de l'article 1166, la situation qui lui était faite comme cessionnaire de la créance du prête-nom contre les tiers. Nous devons également ici nous demander si le tiers peut agir comme cessionnaire du prête-nom et quels résultats il peut attendre de ce dernier procédé.

L'idée d'une cession soulève dans notre hypothèse une objection qui se formule ainsi: le prête-nom n'a pas d'action contre l'emprunteur de nom avant d'avoir satisfait à ses engagements vis-à-vis des tiers; il ne peut donc être question de cession qu'à ce moment, mais les tiers n'ont plus alors aucun intérêt à la de-

1. N° 52, p. 102.

mander et à l'obtenir puisqu'ils sont payés. Nos précédentes explications nous permettent d'écarter l'objection ; elles nous ont appris, en effet, que le prête-nom peut agir contre l'emprunteur de nom avant de s'être mis à découvert, c'est-à-dire avant d'avoir payé les tiers ; le droit de ceux-ci n'étant pas encore éteint, ils peuvent par suite se faire céder l'action dont le prête-nom est déjà investi à l'égard de l'emprunteur de nom.

Cette considération mise à part, nous devons cependant constater que la cession est le plus souvent inutile pour le tiers et dangereuse pour le prête-nom. Nous disons en premier lieu qu'elle est inutile pour le tiers. Le cessionnaire peut en effet se voir opposer les exceptions ou moyens de défense qui étaient opposables au cédant ; le tiers n'a donc à ce point de vue aucun avantage à agir comme cessionnaire du prête-nom plutôt qu'en invoquant les droits qu'il tient de l'article 1166 ; le résultat sera le même dans l'un et l'autre cas. Le cessionnaire ne peut d'autre part éviter le concours des créanciers du cédant sur le bien cédé que par l'accomplissement de l'une des formalités prescrites par l'article 1690 ; il n'écarte alors du partage que ceux des créanciers qui n'avaient pas pratiqué une opposition antérieurement à la signification de la cession ou à son acceptation par le débiteur cédé. A ce second point de vue la situation du tiers n'est pas plus avantageuse et elle peut l'être moins que celle que nous lui avons reconnue par l'emploi du premier procédé ; par le caractère spécial que nous avons attribué

à l'action que le tiers exerce du chef du prête-nom, nous avons été conduit à lui reconnaître en effet un droit exclusif sur le bénéfice de l'action, en dehors de toute mesure de publicité. Cessionnaire, ce droit exclusif ne peut lui être accordé que s'il a rendu la cession opposable aux tiers et si aucune opposition n'a été faite antérieurement.

Nous disons en second lieu que la cession est souvent dangereuse pour le prête-nom. Elle révélera en effet le lien de droit qui existe entre lui et l'emprunteur de nom. Or celui-ci, s'il a eu recours à la constitution de prête-nom afin de rester inconnu des tiers, peut demander compte à son mandataire sous forme de dommages-intérêts, de l'exécution infidèle du mandat, et spécialement de la faute commise par le prête-nom en ne gardant pas le secret auquel il était tenu sur la personne du véritable maître de l'affaire.

Remarquons, en terminant, que le tiers ne peut pas plus contraindre le prête-nom à lui céder son action que le prête-nom ne peut obliger le tiers à en accepter la cession. Il faut pour la réaliser le concours de leurs deux volontés. Le seul lien qui existe entre eux résulte de la convention qu'ils ont échangée. Ils peuvent uniquement se contraindre à l'exécution mutuelle des obligations qu'ils ont contractées. Si nous avons reconnu par ailleurs à l'emprunteur de nom le droit de contraindre le prête-nom à lui céder ses actions contre les tiers, c'est qu'il poursuit ainsi l'exécution des obligations qui incombent à tout mandataire. Rien de semblable ne se rencontre dans notre hypothèse qui conduise à la même solution.

62. Les rapports indirects qui s'établissent entre l'emprunteur de nom et les tiers soulèvent une dernière question dans le cas particulier où l'emprunteur de nom a tiré un profit personnel de la convention intervenue entre le prête-nom et le tiers : les tiers auront-ils alors contre lui l'action appelée *de in rem verso* ? La Cour de Paris a jugé l'affirmative dans une espèce où le prête-nom avait fait exécuter des travaux qui profitaient à l'emprunteur de nom : elle a condamné ce dernier à payer l'entrepreneur qui les avait effectués, par le motif que, s'il ne payait pas, il s'enrichirait aux dépens d'autrui. « Cette circonstance, dit l'arrêt, laisse sans application les principes sur la non responsabilité du mandant dont le nom n'a pas été révélé dans les actes de son mandataire... Il importe peu, ajoute-t-il, que F. (le tiers) ait produit comme créancier à la liquidation de D. (le prête-nom) ; son droit contre ce dernier n'empêche pas celui qu'il a d'un autre chef contre de G. (l'emprunteur de nom) » (1).

M. Laurent exprime son incertitude sur le bien fondé de cette décision : « L'action *de in rem verso*, dit-il, en effet, suppose une gestion d'affaires, c'est-à-dire un lien entre le gérant et le maître dont il gère les intérêts ; mais il manque l'un ou l'autre des éléments qui sont requis pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion ; dans ce cas on donne au gérant une action fondée sur l'équité, action en vertu de laquelle il peut demander que le maître l'indemnise jusqu'à concurrence de ce

1. Paris, 6 août 1850, D. P. 54. 5. 484.

dont celui-ci s'enrichit. Or dans l'espèce il n'y a pas une apparence de gestion d'affaires. Un tiers a traité avec le mandataire, il a une action en vertu du contrat contre lui ; de plus, il peut se faire céder l'action du mandataire contre le mandant. Si l'on admet qu'il a ce droit, l'action *de in rem verso* devient inutile. Mais on peut le contester, en soutenant que le mandataire ne s'oblige qu'à une chose, c'est d'exécuter l'engagement qu'il a contracté ; si, à raison de cet engagement il a une action contre le mandant, rien ne l'oblige à céder cette action au tiers. Dans la rigueur des principes, cela est vrai ; mais, en fait, le mandataire consentira volontiers à céder ses actions contre le mandant puisque c'est un moyen de se libérer à l'égard des tiers. Toujours est-il que l'action directe des tiers contre le mandant est impossible, car il n'y a pas d'action sans un lien d'obligation. Le tiers aurait, en tous cas, contre le mandant l'action de l'article 1166 ; mais cette action est peu favorable. C'est peut-être cette raison qui a engagé la Cour de Paris à donner au tiers l'action *de in rem verso* » (1).

D'après M. Laurent, il convient donc de refuser au tiers l'action *de in rem verso*, action fondée sur l'équité et dont l'exercice suppose l'absence de toute autre action. Le tiers n'est pas, en effet, dépourvu de moyens pour obtenir satisfaction, puisqu'il a, en premier lieu, contre le prête-nom, l'action qui résulte de leur convention et qu'il a, en second lieu, la possibilité d'agir

1. Laurent, t. XXVIII, n° 63.

indirectement contre l'emprunteur de nom, soit qu'il se fasse céder les actions du prête-nom, soit qu'il les exerce en vertu de l'article 1166. L'arrêt de la Cour de Paris objecte, il est vrai, que le droit des tiers contre le prête-nom, ne met pas obstacle à la naissance de l'action *de in rem verso* contre l'emprunteur de nom. Cela est fort douteux puisqu'aussi bien le tiers, en acceptant le prête-nom comme seul débiteur, n'a-t-il pas à rechercher où va le bénéfice de l'opération. Admettons cependant que cet obstacle soit levé, il semble conforme aux principes de l'action *de in rem verso* de soutenir avec M. Laurent, dont l'opinion n'est pas isolée (1), que cette action doit être refusée dans une hypothèse où, ainsi que dans la nôtre, le tiers n'est pas dépourvu de tout recours contre l'emprunteur de nom lui-même.

Nous estimons que le motif qui a inspiré la décision de la Cour de Paris était la crainte de ne reconnaître au tiers qu'une garantie insuffisante si l'action *de in rem verso* lui était refusée. C'est là un motif de fait qui ne peut primer les principes du droit et dont la portée est singulièrement atténuée par le système que nous avons admis et qui attribue au tiers un droit exclusif sur le bénéfice de l'action qu'il exerce contre l'emprunteur de nom du chef du prête-nom.

1. Aubry et Rau, 4^e éd., t. VI, § 578, p. 246, texte et notes 8-10.

APPENDICE

DROIT FISCAL (1)

63. Le droit fiscal nous met en présence d'un tiers spécial, l'Administration de l'Enregistrement dont il nous semble utile de préciser les droits en lui appliquant les principes que la constitution de prête-nom met en jeu. L'appendice que nous consacrons à cette étude réglera les droits de l'Administration tant à l'égard du prête-nom qu'à l'égard de l'emprunteur de nom.

Ceci dit, il faut rappeler que suivant un principe absolu en matière fiscale toute mutation de propriété, c'est-à-dire tout passage de la propriété d'un patrimoine dans un autre est passible du droit proportionnel d'enregistrement. Or, il est également de principe que la perception de ce droit doit être réglé d'après les stipulations des actes présentés à l'enregistrement et suivant l'effet légal que la loi leur attribue au moment

1. Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*.

de l'accomplissement de cette formalité ; l'administration ne peut avoir à tenir compte des intentions secrètes des parties, ni des dissimulations auxquelles elles ont cru devoir recourir.

Nous retrouvons dans cette matière du droit fiscal le raisonnement qui nous a permis de régler la situation des tiers en présence d'une convention de prête-nom. Il n'y a pas d'ailleurs à s'en étonner, car l'Administration de l'Enregistrement est un tiers par rapport à cette convention à laquelle elle est nécessairement restée étrangère, et, en qualité de tiers, elle peut invoquer les droits que font naître à son profit les transferts apparents de propriété.

64. Les conséquences qu'il faut déduire de là, ne nous retiendront pas longtemps et nous nous contenterons de renvois à la jurisprudence dont les principes sont en cette matière trop nettement et trop solidement arrêtés pour permettre de contester les applications qu'elle en fait (1).

Lorsqu'une première transmission de propriété place le bien d'une façon apparente au moins dans le patrimoine du prête-nom, un droit de mutation est perçu et le bien ne peut passer sur une autre tête sans donner ouverture à la perception d'un second droit de mutation (2).

1. *Dict. de l'enreg.*, v^o Succession, n^o 1463 et les décisions de jurisprudence rapportées. — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 4^e éd., t. I, n^{os} 215 et 218. — Naquet, *Traité des droits de l'Enregistrement*, 2^e éd., t. I, n^o 181, p. 272. — *Contrà*, Cham pionnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. I, n^o 201.

2. Req., 19 mars 1855, *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1464.

Aussi lorsque postérieurement à cette première transmission, il est constaté, soit par une déclaration des parties, soit par un jugement, que l'acquéreur ou le vendeur désigné dans le contrat était le prête-nom d'un tiers resté dans l'ombre, la jurisprudence n'a jamais hésité à reconnaître que la constatation de ce fait ne pouvait pas effacer les effets légaux de la mutation originaire, et à considérer cette constatation comme emportant au profit de l'acheteur réel une transmission nouvelle, passible d'un second droit proportionnel de mutation (1).

La loi du 22 frimaire an VII (art. 69 § 7, n° 3) a du reste pris soin de déterminer dans quelles conditions la substitution de l'acquéreur apparent pourrait avoir lieu sans rendre un nouveau droit exigible ; celui qui achète pour autrui doit faire connaître l'acquéreur dans les 24 heures après s'être préalablement réservé cette faculté dans l'acte d'acquisition. Il y a dans cette disposition la confirmation de la théorie que nous présentons, et sa confirmation ; non seulement au point de vue de la situation qu'il convient de faire à l'administration de l'Enregistrement, mais encore au point de vue de tous les tiers demeurés étrangers à la convention de prête-nom, puisqu'en définitive nous appliquons à l'Administration les règles qui s'appliquent à tous les tiers (2).

1. *Dict. d'enreg.*, v° Succession, n° 1464, al. 2 et les décisions citées. — Dalloz, *Jur. gén.*, v° Enregistrement, nos 2564 et s. — *Suppl. eod. verb.*, nos 111 et 1203.

2. Voir le réquisitoire de M. l'avocat général Blanche, Garnier, *Répert. de l'enreg.*, v° Mutation, n° 428.

Telle est, du reste, l'opinion très juridiquement exprimée par M. le conseiller Voisin dans un rapport fait à la Cour de cassation et dont nous croyons devoir citer le passage suivant : « Vous avez vous-mêmes décidé, Messieurs, le 25 janvier 1864, au rapport de M. Calmatès que « le prête-nom était réputé maître absolu de la chose qui a fait l'objet du contrat, alors même que les tiers auraient eu connaissance de sa qualité de prête-nom » (1), et cela est si vrai, au point de vue de la perception de l'impôt, que le 22 février 1869 (2), au rapport de M. Tardif, vous avez encore décidé « que le jugement qui déclare que l'acquéreur apparent d'un immeuble n'a été que le prête-nom d'un tiers auquel la propriété appartient réellement, opère, au regard de la Régie, une seconde transmission passible du droit proportionnel ». Toute personne qui acquiert des immeubles en son propre nom se trouve donc, par là-même, investie, à l'égard de l'administration de l'Enregistrement, de la propriété des immeubles, et, pour que la propriété passe sur la tête d'une autre personne, le paiement d'un nouveau droit proportionnel est obligatoire, quand même il est déclaré que l'acquisition primitive n'a été faite que pour cette dernière » (3).

Une autre conséquence de ce que l'administration de l'Enregistrement est un tiers, au profit duquel la situation apparente crée des droits, est l'obligation où

1. D. P. 64. 1. 282.

2. D. P. 69. 1. 359.

3. Req., 26 juil. 1880, D. P. 81. 1. 170.

se trouvent les héritiers du prête-nom de déclarer comme biens de sa succession ceux qui ne figurent dans son patrimoine que de façon apparente, et de payer sur ces biens les droits de mutation par décès.

Il en a été ainsi jugé pour les immeubles acquis par un prête-nom qui décède avant d'en avoir fait la rétrocession à l'emprunteur de nom (1).

L'administration a toujours soutenu en principe et la jurisprudence décidé qu'il en doit être de même pour les meubles dont la propriété apparente repose sur un titre au nom du défunt, tels que les créances et les valeurs nominatives (2).

Nous pensons, avec l'Administration, qu'il n'y a pas de réserve à faire en ce qui concerne les meubles dont la propriété ne repose pas sur un titre au nom du défunt tels que les meubles corporels et les titres au porteur. Il est vrai que pour cette catégorie de meubles la jurisprudence, dans un certain nombre de décisions (3), faisant l'application de l'article 2279, décide que cet article, en ne posant qu'une présomption de propriété qui admet la preuve contraire, confère aux héritiers le droit d'établir que les meubles ne sont pas la propriété du défunt, qui ne les possédait qu'à titre de prête-nom. Un jugement du tribunal de la Seine

1. Civ. rej., 5 déc. 1871, D. P. 72. 1. 110. — Civ. rej., 11 avril 1877, D. P. 77. 1. 200. — *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1465.

2. Déc. min. fin., 4 novembre 1865, *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1493. — Jurisprudence: *Dict. d'enreg.*, n^{os} 1506-1518.

3. *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^{os} 1538-1541.

du 1^{er} août 1860 (1) dit à ce sujet : « Attendu que l'Administration se fonde vainement sur l'article 1321 C. civ. pour prétendre que les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers ; qu'elle n'est pas un tiers dans le sens de l'article invoqué ; qu'elle n'est que créancière ou ayant cause de la succession, et ne pourrait exciper, en cette qualité, que d'un concert frauduleux entre les héritiers du défunt et les revendiquants des valeurs faisant l'objet du litige ».

Il résulte donc de ce jugement que la qualité de tiers donnerait à l'administration le droit de percevoir, dans le cas qui nous occupe, l'impôt de mutation par décès. Or nous estimons qu'il faut reconnaître cette qualité de tiers à l'administration, que la dire « créancière de la succession » ce n'est pas la lui faire perdre, puisque nous avons vu déjà, d'accord avec la doctrine et la jurisprudence, que les créanciers sont des tiers aux termes de l'article 1321. La jurisprudence de la Cour de cassation n'a d'ailleurs pas hésité à dire que l'Administration doit être considérée en cette matière comme un tiers auquel ne peuvent être opposés les accords verbaux, les intentions secrètes des parties ou les dissimulations auxquelles elles ont cru devoir recourir (2).

A tous ces points de vue la situation de l'Admi-

1. *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1540.

2. *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1472. — Civ. cass., 11 juil. 1814, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Enregistrement, n^o 2512. — Req., 17 nov. 1847, D. P. 47. 4. 80. — Req., 20 juil. 1859, D. P. 59. 1. 324. — Cass., 14 janv. 1873, D. P. 73. 1. 308.

nistration ne serait pas modifiée si avant son décès le prête-nom avait fait une déclaration de rétrocession, mais que l'acceptation de l'emprunteur de nom ne fût pas intervenue à la date du décès. Il ne s'agit point en effet ici d'une acceptation qui puisse avoir un effet rétroactif comme celui que pourrait avoir la ratification par le géré de l'acte de gestion accompli en son nom ; il s'agit au regard de l'administration d'une retransmission qui exige par conséquent pour être parfaite l'accord de volonté qui ne peut exister qu'au jour de l'acceptation. C'est d'ailleurs la solution que donne la jurisprudence (1).

L'application logique de ces principes dicte la même solution au cas où le prête-nom décède après avoir déclaré dans son testament que les biens dont il était propriétaire apparent ont été acquis pour le compte d'un tiers, et après avoir imposé à ses héritiers l'obligation de les remettre au véritable propriétaire. Les héritiers recueillent, en effet, les biens grevés d'une obligation de rétrocéder qui laisse subsister leur propriété tant que la rétrocession n'est pas acceptée. Toutefois une décision du Ministre des Finances du 3 mai 1876, par une faveur spéciale dans une hypothèse semblable à celle que nous envisageons, a dispensé les héritiers de payer l'impôt de mutation par décès et a donné à la déclaration les effets d'un legs particulier pour lequel est perçu du propriétaire réel considéré comme légataire un droit calculé à raison

2. *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^{os} 1473-1475. — Req., 26 juil. 1880, D. P. 81. 1. 170 et le rapport de M. Voisin.

du degré de sa parenté avec le défunt (1). Mais il y a dans cette décision une dérogation à la rigueur des principes que l'Administration serait en droit d'invoquer avec succès. A l'inverse, s'il se trouvait que ce droit fût plus élevé que le total des deux droits de mutation qu'il remplace d'après la décision que nous avons indiquée plus haut, les particuliers seraient en droit d'invoquer contre l'administration ces mêmes principes.

La loi du budget du 25 février 1901 a apporté une modification aux règles que nous venons de poser en ce qui concerne les droits d'enregistrement perçus lorsque le prête-nom décède sans avoir rétrocédé le bien qu'il ne possédait qu'à titre de mandataire. Il y a lieu, en effet, d'appliquer à cette hypothèse le principe nouveau introduit par cette loi dans son article 3 aux termes duquel « pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès seront déduites les dettes à la charge du défunt dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt ». Un seul droit sera donc perçu, sous la réserve de la question de preuve, celui qui frappe la mutation entre vifs qui s'opèrera de la personne de l'héritier du prête-nom à celle de l'emprunteur de nom. Dans le seul cas où une preuve suffisante ne serait pas rapportée, les principes que nous avons indiqués recevraient leur application.

1. *Dict. d'enreg.*, v^o Succession, n^o 1479.

CHAPITRE IV

EMPLOI FRAUDULEUX DU PRÊTE-NOM

65. Nous avons indiqué au début de notre étude que, si l'emploi du prête-nom n'avait en lui-même rien d'illicite, il arrivait fréquemment que l'intervention du prête-nom avait pour but de dissimuler une fraude à la loi ou une fraude aux droits des tiers. Dans les explications que nous avons jusqu'à présent consacrées aux rapports qui naissent de la convention de prête-nom nous avons laissé volontairement en dehors de nos discussions ces différents cas de fraude. Mais la fraude est de nature à modifier les solutions données car il ne peut être admis que le jeu même des rapports qui naissent de la convention de prête-nom ait pour résultat de porter préjudice aux tiers, ou de fournir un moyen d'éluder les prescriptions de la loi. Nous trouvons dans la formule qui permet de faire indirectement tout ce qui peut être fait directement une limite qu'il importe de ne pas dépasser : dans cette seule mesure l'emploi du prête-nom sera licite.

Y a-t-il au contraire fraude à la loi ou aux droits des

tiers, « toute personne intéressée, ainsi que le dit très exactement M. Planiol (1), aura le droit de démasquer la fraude, et en faisant apparaître le nom du véritable intéressé, de se prévaloir des conséquences avantageuses que l'exacte application de la loi pourra avoir pour elle ».

Cherchons à déduire de ce principe les conséquences qu'il comporte. Nous examinerons tout d'abord le cas de fraude aux droits des tiers. A cet égard une distinction s'impose : on peut, en effet, concevoir que la personne au préjudice de laquelle le véritable intéressé agit soit un de ses ayants cause, mais il peut se faire également que la fraude soit dirigée contre la personne avec laquelle traite le véritable intéressé par l'intermédiaire d'un prête-nom. Dans un premier paragraphe nous envisagerons la première de ces hypothèses, réservant la seconde pour un deuxième paragraphe. Le troisième paragraphe de ce chapitre sera consacré aux cas de fraude à la loi.

§ 1. — *Intervention du prête-nom en fraude des droits des ayants-cause de l'emprunteur de nom.*

66. Les ayants cause au préjudice desquels il est fait usage d'un prête-nom peuvent être en premier lieu les créanciers de l'emprunteur de nom. Ce peuvent être en second lieu ceux qui ont acquis ou qui acquerraient des droits particuliers sur le bien si la simulation ne s'était pas produite. Les uns et les autres doivent être

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2271.

garantis contre les conséquences qui résultent à leur égard de l'emploi du prête-nom.

I. — CRÉANCIERS DE L'EMPRUNTEUR DE NOM

67. L'article 2092 C. civ. pose en principe que les créanciers ont un droit de gage général sur les biens de leur débiteur. Tout le patrimoine du débiteur étant ainsi affecté à la garantie de ses dettes, il en résulte que les créanciers peuvent, à leur gré, diriger leurs poursuites sur tel ou tel bien, sans que le débiteur ait le moyen d'y faire obstacle.

Or le patrimoine comprend tout à la fois les biens qui le composent réellement aux yeux et au vu de tous et ceux qui n'en étant sortis que fictivement n'ont pas cessé en réalité d'en faire partie, et il en est ainsi pour les biens dont la propriété a été transférée fictivement à un prête-nom ou qui ont été acquis par lui pour le compte de l'emprunteur de nom. Il y a dans ce fait qu'un débiteur met ou laisse ainsi fictivement un bien en dehors de son patrimoine une fraude ou tout au moins une atteinte aux droits de ses créanciers, dont il restreint de la sorte le droit de poursuite.

Pour que la faculté conférée aux créanciers par l'article 2092 de poursuivre l'exécution des obligations de leur débiteur sur tous les biens ou sur l'un quelconque des biens de celui-ci soit respectée, il faut leur reconnaître le droit de faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur le bien qui figure fictivement dans le patrimoine du prête-nom.

Ils ont évidemment pour atteindre ce but l'action indirecte de l'article 1166. Créanciers de l'emprunteur de nom ils peuvent, en effet, en vertu de cet article, exercer toutes les actions de leur débiteur et notamment celles qui lui permettent de faire rentrer dans son patrimoine les biens dont le prête-nom n'est que fictivement propriétaire. Tel est parfois le seul droit qui leur soit reconnu (1). Il est particulièrement désavantageux si l'on admet en outre que l'emprunteur de nom, pour établir la simulation, ne peut recourir à la preuve testimoniale (2) ; il faudrait en effet soumettre les créanciers aux mêmes règles de preuve que leur débiteur dont ils exercent l'action.

Bien que le système que nous avons présenté ne conduise pas à cette conséquence désavantageuse, nous estimons néanmoins qu'en dehors du droit que leur confère l'article 1166 les créanciers ont un droit direct à prétendre. Il ne faut pas oublier en effet que nous nous trouvons en présence d'un acte qui n'a rien de sérieux. « Les créanciers sont fraudés, dit M. Larombière (3), parce qu'ils sont trompés sur son caractère, sa nature, ses conditions véritables, sur l'exécution qu'il doit recevoir et les effets qu'il doit produire. Que demandent-ils ? Un retour à la vérité des actes, à la réalité des choses. Ils demandent que l'acte appa-

1. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Obligations, n^o 1037. — Labbé, *Revue critique*, 1856, t. IX, p. 208 — Huc, *op. cit.*, t. I, n^o 72.

2. N^o 29, p. 44.

3. Larombière, *op. cit.*, t. II, art. 1167, n^o 63. — Comp. : Demolombe, t. XXV, n^o 235.

rent soit annulé pour en revenir à ce qui est, à ce qui n'a pas cessé d'être un seul instant. Ils demandent que la dissimulation soit percée à jour, le déguisement démasqué, la simulation découverte. C'est un masque, un voile qui couvre et cache la vérité; ils le brisent et l'enlèvent : voilà tout. »

L'acte simulé ne saurait produire d'effet contre eux parce qu'il a été fait en violation de l'article 2092, aussi faut-il reconnaître à tout créancier un droit propre et personnel à établir l'existence de la simulation par tous les moyens de preuve admis par la loi. Et il n'y a pas à distinguer à cet égard entre les créanciers antérieurs à l'acte simulé et les créanciers postérieurs.

L'action exercée dans ce but par les créanciers aura pour résultat de replacer dans le patrimoine de leur débiteur le bien qui en était sorti fictivement. Mais ce résultat, il importe de le remarquer, ne sera que relatif; il ne pourra être, en effet, obtenu que dans la mesure de l'intérêt de celui qui agit, et pour lui permettre de poursuivre sur ce bien, affecté comme tous les autres à son gage général, l'exécution des obligations de son débiteur (1).

1. L'action que les créanciers exercent dans l'hypothèse prévue au texte est dénommée généralement action en déclaration de simulation. Cette action a été souvent confondue avec l'action paulienne et il nous semble utile d'indiquer dans un rapide aperçu les principales différences qui l'en distinguent. La base de ces deux actions est différente. « Il y a fraude, dit Garsonnet (thèse Paris, 1864, p. 89), quand le débiteur fait, pour nuire à ses créanciers, un acte par lequel il entend cependant se lier lui-même; il y a simulation quand dans le même

Les règles précédentes recevront leur entière application lorsque le créancier de l'emprunteur de nom se trouvera en présence du prête-nom, de ses créanciers chirographaires, de ses ayants cause universels ou à titre universel et des créanciers chirographaires de ceux-ci : du prête-nom d'abord parce qu'il ne peut invoquer aucun droit personnel sur un bien qui n'est que fictivement dans son patrimoine, de ses ayants cause universels ou à titre universel parce qu'ils se trouvent dans la même situation que lui, sont soumis aux mêmes obligations et exposés aux mêmes actions, des créanciers du prête-nom ou de ses ayants cause uni-

but, il fait un acte qu'il n'a même pas l'intention de respecter et d'exécuter ». Le but des deux actions diffère également puisque l'une tend à l'annulation d'un acte réel, tandis que l'autre tend au rétablissement de la vérité. L'action paulienne n'appartient en principe qu'aux créanciers antérieurs à l'acte tandis que l'action en déclaration de simulation peut être exercée par tous les créanciers, antérieurs ou postérieurs, du débiteur. La réussite de l'action paulienne est subordonnée à la preuve de l'insolvabilité du débiteur et à celle de son intention frauduleuse, qui consiste dans la connaissance qu'il a eue de son insolvabilité. Les créanciers, exerçant l'action en déclaration de simulation, n'ont à prouver ni l'une ni l'autre de ces circonstances pour réussir dans leur action. L'action paulienne est, d'après l'opinion généralement admise, une action personnelle ; on reconnaît au contraire à l'action en déclaration de simulation le caractère d'une action réelle (Req., 5 mai 1829, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Action, n^o 121, S. 29. 1. 248). L'action en déclaration de simulation se prescrit par trente ans, par application de l'article 2262 C. civ. (Lyon, 28 fév. 1884, S. 85. 2. 129). — Voir sur ces différents points : Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. I, n^{os} 731-742. — Glasson, *De la simulation*, thèse Paris, 1897, p. 73, — Planiol, *De l'action en déclaration de simulation*, *Rev. crit.*, 1886, p. 622.

versels ou à titre universel parce qu'on ne saurait leur reconnaître un droit personnel à faire maintenir l'acte simulé.

68. Mais doit-il en être de même lorsque le prête-nom ou l'un de ses ayants cause universels ou à titre universel a disposé du bien dont il avait la propriété apparente ? Les créanciers de l'emprunteur de nom se trouvent dans cette hypothèse en présence d'un tiers ayant acquis un droit sur le bien. Comment résoudre le conflit qui s'élève entre eux ?

Dans une première opinion on sacrifie le droit des tiers qui ont traité avec le prête-nom à ceux des créanciers de l'emprunteur de nom. Pour disposer valablement d'une chose, disent en effet les partisans de cette opinion, il faut en être le propriétaire véritable. Or le prête-nom, s'il est investi de la propriété apparente du bien, n'en est pas réellement propriétaire ; les actes de disposition qui émanent de lui sont donc nuls comme faits *a non domino* et les bénéficiaires ne peuvent les opposer aux ayants cause de l'emprunteur de nom. Telle est la théorie dont nous trouvons l'application dans un arrêt de la Cour de Paris du 6 juin 1872 (1) ainsi motivé : « Considérant qu'il est de principe que nul ne peut se faire consentir et inscrire valablement une hypothèque sur l'immeuble dont son débiteur n'est pas propriétaire ;que si, au moment de l'acquisition de l'immeuble dont s'agit au procès, la dite acquisition a été mise sous le nom de la femme B..., cette déclaration était mensongère et qu'elle n'a

1. D. P. 73. 2. 124.

été que le fruit d'un concert frauduleux ayant existé entre les époux B... ; que l'arrêt, aujourd'hui passé en force de chose jugée (arrêt antérieur du 23 avril 1868), a ordonné, en conséquence, que ledit immeuble rentrerait dans l'avoir de l'époux ; qu'il y a donc eu résolution dudit acte de vente en ce qui touche la femme B..., et au profit de B... ; qu'il suit que l'acte de vente, en ce qui regarde les prétendus droits de la femme B..., a été *ab initio* frappé d'un vice radical, et qu'il doit être tenu que jamais la femme B... n'a été propriétaire de l'immeuble en question ; qu'elle n'a donc pu conférer sur cet immeuble une hypothèque valable ;qu'au contraire doivent subsister et valoir les inscriptions prises à la requête des créanciers de B..., véritable propriétaire de la chose, qui doit rester aux mains de ce dernier franche et quitte de toute charge provenant du fait du propriétaire apparent » (1).

Les conséquences de ce système sont particulièrement dangereuses pour les tiers ; il les expose à subir un préjudice alors même qu'ils n'auraient à se reprocher aucune imprudence, car l'emploi du prête-nom a souvent pour résultat de les induire en erreur sur la personnalité du maître de l'affaire. Aussi a-t-on songé à tempérer dans l'application la rigueur de ce système en décidant que l'acte de disposition sera maintenu au profit des tiers lorsque leur bonne foi est fondée sur une erreur commune à laquelle il leur était impossible de se soustraire, mais cette solution est difficile à

1. Comp. Lyon, 23 mai 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 6.

justifier car elle est dictée plutôt par l'équité que par une application rigoureuse des principes généraux du droit (1).

Dans une autre opinion, l'acte de disposition doit être maintenu à l'égard des tiers de bonne foi à raison du titre apparent de propriété qui réside sur la tête du prête-nom. Telle est la doctrine contenue dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 février 1876 (2). Elle repose sur ces motifs « qu'en de telles circonstances, les règles du droit ancien protégeaient les intérêts des tiers et ne permettaient pas que la nullité de la vente leur fût opposée ; que nos codes actuels, sans faire revivre ces règles, ne contiennent cependant aucune disposition contraire ; que si l'article 1167 C. civ. confère à tout créancier la faculté d'attaquer en son nom personnel les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, il n'est pas dit que ce soit sans égard aux intérêts des tiers étrangers à la fraude ; que, loin de là, il ressort de l'esprit général de nos lois que la simulation des actes n'est imputable qu'à ses auteurs ou à leurs complices, et ne saurait réagir contre les tiers qui l'ont ignorée, ni porter atteinte aux contrats légitimes qu'elle a pu favoriser ou faire naître à leur profit ».

Cet arrêt contient la véritable solution de la question qui nous occupe. Les actes passés par le prête-nom avec les tiers doivent être maintenus, en effet, parce que l'emprunteur de nom a créé une situation qui per-

1. Req., 25 janv. 1847, D. P. 47. 4. 342.

2. D. P. 77. 2. 113, S. 76. 2. 321.

mettait au prête-nom de disposer, au profit des tiers, de la chose dont il n'était pas le véritable propriétaire. Il est évident, tout d'abord, que les créanciers de l'emprunteur de nom ne seraient pas fondés à critiquer les actes que le prête-nom a passés dans la limite de ses pouvoirs : leur débiteur avait la faculté d'accomplir ces actes soit par lui-même, soit par mandataire, et la preuve de la simulation aurait pour seule conséquence de faire apparaître le mandat que l'emprunteur de nom avait donné au prête-nom et qu'il était en droit de lui donner. Elle ne saurait donc entraîner comme conséquence la nullité des actes passés en exécution de ce mandat. Nous réservons cependant le cas où il y aurait fraude aux droits des créanciers au sens de l'article 1167.

La solution est sans doute plus délicate dans l'hypothèse où le prête-nom a excédé les limites de son mandat. Mais dans ce cas encore, à notre avis, les intérêts des tiers doivent être sauvegardés. Et, en effet, les personnes qui ont traité avec le prête-nom, ignorant qu'il n'était qu'un simple mandataire, sont des tiers au sens de l'article 1321 et ne peuvent dès lors se voir opposer une convention secrète à laquelle elles sont restées étrangères. Objecterait-on que les créanciers de l'emprunteur de nom sont aussi des tiers quand ils agissent en déclaration de simulation, il serait facile de répondre qu'on doit leur préférer ceux qui ont été induits en erreur par la constitution même du prête-nom, à moins que les créanciers ne soient en situation d'invoquer contre eux l'article 1167.

Nous estimons que la solution doit rester la même lorsque les personnes qui ont contracté avec le prête-nom ont su qu'il agissait en cette qualité. Elles ont dû croire, en effet, que l'emprunteur de nom, en lui transférant la propriété de la chose, lui avait conféré les pouvoirs les plus étendus pour en disposer (1). Et la preuve de la simulation ne saurait avoir pour résultat d'infirmer les conséquences de cette espèce de mandat tacite.

Est-ce à dire que les créanciers de l'emprunteur de nom ne pourront jamais faire prononcer à l'encontre des tiers la nullité des actes que ceux-ci ont passés avec le prête-nom? Telle n'est pas notre pensée. Ils ont en effet le droit d'attaquer ces actes au moyen de l'action paulienne, mais pour qu'ils réussissent dans l'exercice de cette action, ils doivent prouver que leur débiteur a agi en fraude de leurs droits au sens de l'article 1167 C. civ. et même, si l'acte qu'ils attaquent est un acte à titre onéreux, ils doivent établir en outre que le tiers qui a concouru à cet acte s'est rendu complice de la fraude commise par leur débiteur. Il importe de remarquer d'ailleurs que l'exercice de l'action paulienne n'appartient pas indistinctement à tous les créanciers, mais n'est accordé en principe qu'à ceux dont le droit est né antérieurement à la passation de l'acte incriminé (2).

1. N^o 40, p. 82.

2. Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^o 390. — Aubry et Rau, 4^e éd., t. III, § 266, texte et note 24, p. 268. — Nîmes, 14 avril 1812, D. P. 13, *supp.*, p. 92.

II. TIERS AYANT DU CHEF DE L'EMPRUNTEUR DE NOM UN DROIT A L'EXERCICE DUQUEL LA CONSTITUTION DU PRÊTE-NOM A POUR RÉSULTAT DE METTRE OBSTACLE.

69. L'emprunteur de nom peut avoir consenti au profit d'un tiers un droit sur le bien dont il est le propriétaire véritable. Le cas s'est présenté pratiquement de la façon suivante : un propriétaire transmet à un prête-nom la propriété d'un bien, puis il vend ce bien à un tiers ou, s'il s'agit d'un immeuble, constitue sur lui une hypothèque. On peut également supposer, et l'hypothèse est plus pratique, que le bien qui figure dans le patrimoine d'un prête-nom serait soumis, s'il se trouvait dans le patrimoine de l'emprunteur de nom, à des droits spécialement accordés par la loi à certaines personnes, l'hypothèque légale qu'ont, par exemple, les femmes mariées et les mineurs sur les biens de leurs maris ou de leurs tuteurs. Ceux-ci, pour empêcher que les immeubles qu'ils acquièrent en soient atteints, chargent de l'acquisition un prête-nom sur la tête duquel ils laissent résider la propriété. De même la femme commune qui accepte la communauté lors de sa dissolution peut se trouver en présence de biens de communauté qui figurent fictivement dans le patrimoine d'un prête-nom. Quelle sera la situation de ces diverses personnes en présence du prête-nom et de ses ayants cause ? Il faut, pour des raisons analogues à celles que nous donnions précédemment, aboutir aux solutions adoptées plus haut.

La simulation peut, en effet, être établie par celui contre lequel elle est dirigée. De même que les créanciers pouvaient en faire la preuve afin d'exercer les droits qui leur sont conférés par l'article 2092, de même ici les intéressés ont le droit d'en faire la preuve afin d'exercer les droits qui leur sont conférés soit par une disposition de la loi (hypothèque légale, droits de la femme commune), soit par un acte de disposition émanant de l'emprunteur de nom (aliénation volontaire, hypothèque conventionnelle). Il est trop certain que le raisonnement est le même dans les deux hypothèses pour qu'il soit utile de le renouveler (1).

Ici, d'ailleurs, comme dans la précédente hypothèse, celui qui agit en déclaration de simulation pourra se trouver en présence de tiers ayant acquis des droits sur le bien du chef du prête-nom. L'application de l'article 1321 et, à défaut, l'intervention de l'idée du mandat tacite assure à ces derniers le maintien de leurs droits. La circonstance que l'emploi du prête-nom porte préjudice à certains droits dont il empêche l'exercice ne peut modifier leur situation (2).

Il cesserait toutefois d'en être ainsi dans le cas où, traitant avec le prête-nom et connaissant la situation exacte, les ayants cause à titre particulier du prête-nom se sont rendus complices de la fraude.

1. *Huc, op. cit.*, t. XII, n° 81. — *Req.*, 26 juin 1883, D. P. 84. 1. 229, S. 84. 1. 367.

2. *Toulouse*, 28 déc. 1821, *Dalloz, Jur. gén.*, v° *Vente*, n° 141. — *Orléans*, 16 mai 1846, D. P. 46: 2. 159.

§ 2. — *Intervention du prête-nom en fraude des droits des tiers qui contractent avec le prête-nom.*

70. Que la fraude soit dirigée contre les ayants cause de l'emprunteur de nom, ou qu'elle le soit contre ceux avec lesquels il entend traiter par l'intermédiaire d'un prête-nom, il faut également reconnaître à celui contre qui elle est dirigée le droit de la démasquer. L'acte réel se substituera à l'acte simulé, le prête-nom reprendra la qualité de simple mandataire et le tiers qui a contracté avec lui se trouvant en présence de l'emprunteur de nom pourra se prévaloir contre lui des droits dont l'emploi du prête-nom cherchait à paralyser ou à modifier l'exercice. Quelques exemples vont préciser cette idée.

71. On peut concevoir, par exemple, que l'intervention du prête-nom fasse obstacle à ce que le tiers poursuivi pour une dette, contractée envers le prête-nom, se prévaille de la compensation entre cette dette et une créance qu'il avait antérieurement contre l'emprunteur de nom. En pareille occurrence le tiers fera la preuve que son créancier apparent est en réalité le prête-nom de son débiteur et il lui opposera la compensation comme il pourrait le faire s'il était actionné en paiement par l'emprunteur de nom lui-même (1).

L'intervention du prête-nom a souvent pour but de distraire une personne à ses juges naturels, pour

1. Req., 5 avril 1880, D. P. 81. 4. 13.

donner compétence au tribunal du domicile du demandeur, par exemple. Le cas se présente notamment en matière de vente d'animaux et d'exercice de l'action rédhibitoire. Le vendeur de l'animal a son domicile dans le ressort d'un certain tribunal, et celui qui désirerait acquérir l'animal dans le ressort d'un autre tribunal. Ce dernier chargera alors un prête-nom domicilié dans le ressort du même tribunal que lui de faire l'acquisition et de lui en retransférer ensuite le bénéfice. Y a-t-il lieu par la suite d'intenter l'action rédhibitoire, l'emprunteur de nom assignera devant son tribunal le prête-nom qui y appellera à son tour en garantie le vendeur de l'animal. Celui-ci a le droit de déjouer la fraude en prouvant la simulation, en établissant que le prête-nom n'a joué qu'un rôle d'intermédiaire entre l'acheteur et lui et que son domicile ne peut déterminer la compétence du tribunal. L'action devra en conséquence être portée devant le tribunal du domicile du vendeur primitif (1).

Citons encore le cas où le souscripteur d'actions d'une société commerciale, voulant limiter sa responsabilité au paiement du quart immédiatement exigible, fait souscrire à sa place un prête-nom qui seul figurera sur les livres de la société. Si le souscripteur apparent est insolvable, et en fait il sera toujours choisi tel, la société sera dans l'impossibilité de faire libérer les actions souscrites. Le résultat est prévenu par l'application du principe que l'emploi frauduleux du prête-

1. Caen, 24 mars 1862, D. P. 63. 2. 181.

nom n'est pas licite. Les représentants de la société seront en droit d'établir la qualité de souscripteur fictif du prête-nom, de démasquer le véritable souscripteur qui se cache derrière lui et ils lui demanderont de libérer les actions (1).

Les mêmes principes sont résumés et appliqués dans un arrêt de Cassation intervenu dans l'espèce suivante : Un prête-nom avait fait un paiement pour autrui et s'était fait subroger dans les droits du créancier désintéressé. L'emprunteur de nom se substituant alors au prête-nom recourut contre le débiteur en invoquant contre lui les droits que le prête-nom tenait de la subrogation conventionnelle. Pouvait-il invoquer ces droits et dans quelle mesure ? A cette double question la cour de Cassation répond ainsi : « Attendu en droit que la simulation par interposition de personne n'est pas en principe une cause de nullité quand celui qui prétend bénéficier de l'acte simulé aurait pu l'accomplir légalement sous son nom ; que dans l'espèce la Cour de Paris devait donc rechercher si le 28 mai 1880 D. payant lui-même aurait pu être subrogé conventionnellement dans les droits de P. et Cie contre la Société des mines de Bert, et à cet effet, la subrogation supposant essentiellement un paiement pour autrui, s'expliquer spécialement sur le point de savoir s'il était débiteur personnel de toute la somme payée, ou si à raison de ses rapports soit avec la Société anonyme des mines de Bert, soit avec les acquéreurs ori-

1. Req., 8 août 1876, D. P. 78. 1. 131.

ginaires de ces mines au nombre desquels il était lui-même, il n'avait pas à ce moment pour tout ou pour partie payé pour d'autres » (1).

Il nous semble inutile d'insister davantage sur ce point dont les quelques espèces que nous avons citées précisent suffisamment le sens et la portée (2).

§ 3. — *Intervention d'un prête-nom en fraude
à la loi*

72. Il nous reste pour compléter l'étude de l'intervention frauduleuse du prête-nom à envisager l'hypothèse où cette intervention a lieu en fraude à la loi.

1. Civ. cass., 21 juin 1897, D. P. 97. 4. 557.

2. Dans les différents exemples que nous avons donnés au texte, le tiers est lésé parce que la constitution de prête-nom a pour objet de permettre l'agissement du prête-nom là où l'agissement direct du commettant serait impossible. Aussi avons-nous reconnu au tiers le droit de limiter l'agissement du prête-nom aux seuls cas où l'agissement direct du commettant serait possible. Deux hypothèses où sont intervenues des décisions de jurisprudence nous révèlent la prétention chez le tiers de méconnaître à un prête-nom des droits qui appartiendraient au commettant. Dans la première de ces hypothèses il a été ainsi décidé que le prête-nom ne pourrait faire déclarer en faillite le tiers son débiteur (Bruxelles, 4 août 1842, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Faillite, n^o 105). Dans la seconde qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique il a été jugé qu'un prête nom ne pouvait pas exercer la contrainte par corps contre son débiteur (Paris, 12 mars 1839, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Contrainte par corps, n^o 724. — *Contrà* : Huc, *op. cit.*, t. II, p. 120). Nous ne pouvons, en droit, approuver ces décisions qui sont en absolue contradiction avec les droits que nous avons précédemment reconnus au prête-nom. Nous pensons qu'il faut y voir des décisions d'espèces pour lesquelles le juge s'est laissé influencer plus par les circonstances de fait que par la juste appréciation des principes.

Elle constitue, en effet, un procédé souvent employé en vue d'éluder des prohibitions légales lorsqu'un acte est défendu à certaines personnes qui désirent cependant l'accomplir. L'infraction sera plus malaisément démasquée si, au lieu de traiter personnellement, l'incapable se fait remplacer par un prête-nom qui semble le véritable intéressé. Nous avons vu ainsi un prête-nom faire des acquisitions ou passer des contrats pour le compte d'une communauté religieuse non reconnue ; nous avons vu le notaire avoir recours à un prête-nom afin d'instrumenter dans des opérations auxquelles il est personnellement intéressé ; nous avons vu le saisi se porter adjudicataire du bien saisi par l'intermédiaire d'un prête-nom. Dans ces différentes hypothèses et plus généralement lorsqu'une personne, à laquelle la loi prohibe certains actes, se dissimule derrière un prête-nom en vue d'échapper aux prohibitions légales, l'intervention du prête-nom a lieu en fraude à la loi.

La fraude donne le droit à tout intéressé de percer à jour la simulation et de tirer de la situation réelle qu'elle cache les conséquences qu'elle doit réellement produire. Le principe est posé dans un arrêt de la Cour de Caen du 19 août 1882 (1) relatif à une opération faite par un prête-nom pour le compte d'une communauté religieuse non reconnue, dans un considérant dont la portée est générale et qui pourrait être étendu à tous les cas où l'intervention du prête-nom a lieu en

1. D. P. 84, 2. 213.

fraude à la loi: « Considérant, dit cet arrêt, que, du moment qu'une société non autorisée ne peut valablement contracter, il s'ensuit qu'elle ne peut pas plus contracter par l'intermédiaire du prête-nom que par elle-même, puisqu'il est interdit de faire indirectement ce qu'on ne peut faire directement, et qu'il n'est pas plus permis d'éluder la loi que de la violer. »

73. Quelle conséquence en faut-il déduire? Nous sommes en présence d'un acte nul, mais encore devons-nous rechercher ce qui doit être annulé. Faisons auparavant une remarque importante. Tant que la nullité n'a pas été prononcée sur la demande d'un intéressé, l'acte continue à produire normalement ses effets suivant les règles que nous avons posées aux chapitres précédents. Et cependant ces règles subissent une dérogation qu'il convient de signaler. L'intervention du prête-nom est souvent, lorsqu'il s'agit de faire fraude à la loi le résultat d'un concert entre les deux parties qui désirent contracter. Elles sont d'accord pour mettre entre elles un tiers qui leur prête son nom dans le seul but de dissimuler qu'elles contractent ensemble. Le seul rôle du prête-nom est, dans cette circonstance, de laisser figurer son nom dans l'acte dont il ne discute aucunement les bases et les conditions. Il est donc naturel qu'il échappe à toute espèce de responsabilité et qu'on ne puisse lui demander compte d'une gestion à laquelle il n'a même pas participé d'une façon apparente. Il faut pour adopter les expressions de Laurent distinguer « le mandataire fictif et le prête-nom », le mandataire fictif qui « ne prend qu'en apparence la place

du mandataire réel », tandis que le prête-nom « a les droits que lui donne l'acte apparent en vertu duquel il agit ». Raisonnant sur un cas pratique M. Laurent s'exprime ainsi : « Un tiers constitue mandataire le clerc du notaire qui passe l'acte. Il est constant que le notaire est le vrai mandataire ; s'il a fait intervenir le clerc comme mandataire c'est pour pouvoir instrumenter. Il est encore constant que, depuis la constitution de ce mandat fictif, jamais le mandant n'a eu de rapport avec le mandataire fictif, que c'est toujours le notaire qui s'est géré comme mandataire. Après des années, le mandant actionne le mandataire fictif en reddition de compte : celui-ci répond qu'il n'a jamais eu de gestion et que, partant, il n'a pas de compte à rendre. Le mandant objecte que légalement le notaire ne pouvait être mandataire, puisque comme tel il n'aurait pas pu rédiger l'acte où il aurait été partie en qualité de mandataire. L'arrêt (Orléans, 7 janv. 1842, Dalloz, *Jur. gén.*, v^o Mandat, n^o 27) répond et la réponse est péremptoire, que le mandant s'est prêté à cette illégalité constituant comme mandataire le notaire qui d'après la loi ne pouvait pas l'être ; il ne pouvait donc pas en invoquer une infraction dont il était le complice. Tout ce qu'on aurait pu en conclure, c'est qu'il n'avait pas d'action contre le mandataire illégal ; mais en aucun cas il ne pouvait agir contre un mandataire fictif qui, dans la commune intention des parties n'avait jamais été mandataire » (1).

1. Laurent, t. XXVIII, n^o 78.

C'est dans le même sens que M. Planiol écrit : « Lorsque l'intervention du prête-nom est connue en fait des deux parties et n'a servi qu'à donner une apparence de vie à un acte qui ne pouvait se faire ouvertement, celui qui a rempli cet office n'est pas personnellement obligé et doit être mis hors de cause ; les choses se passent comme si les véritables intéressés avaient traité directement l'un avec l'autre » (1).

Nous approuvons ces solutions tout en ne suivant pas M. Laurent dans son raisonnement. Il dit en effet avec l'arrêt de la Cour d'Orléans que le mandant ne pouvait pas invoquer une infraction dont il est complice, et il semble trouver dans cet argument la base de sa théorie. Or nous avons déjà eu l'occasion de dire combien il nous paraissait dangereux de faire revivre, pour en déduire des solutions pratiques, d'anciennes maximes dont rien dans notre droit ne justifie l'application. N'est-ce point appliquer la maxime : *Nemo auditur turpitudinem suam allegans*, que raisonner ainsi que le fait M. Laurent, et cela peut surprendre d'autant plus que cet auteur proteste avec la plus grande énergie contre le maintien des adages de l'ancien droit. Nous estimons cependant que les règles que nous avons posées aux chapitres précédents cessent de s'appliquer dans l'hypothèse qui nous occupe. Les conditions spéciales dans lesquelles intervient le prête-nom indiquent, en effet, qu'il n'a entendu assumer qu'une obligation,

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2272. -- Comp. : Toulouse, 3 décembre 1889, D. P. 90. 2. 185. — Dijon, 22 nov. 1895, D. P. 96. 2. 523.

celle de prêter son nom dans le sens le plus étroit de l'expression, c'est-à-dire de le laisser figurer dans l'opération à la place du nom de celui pour le compte duquel elle est faite en réalité. Dès qu'il a rempli cette obligation, il est libéré et on ne peut dorénavant lui demander aucun compte.

74. Nous disions plus haut que l'intervention du prête-nom en fraude de la loi est une cause de nullité de l'acte. Mais que faut-il annuler? Il semblerait à première vue que les obligations contractées entre les tiers et le prête-nom, doivent recevoir leur exécution car rien n'en affecte la validité, et que la convention de prête-nom seule devrait être annulée. Les conséquences de l'acte accompli en resteraient limitées aux tiers et au prête-nom, et celui-ci ne devrait aucun compte à l'emprunteur de nom. Mais un examen plus attentif de la situation fait rejeter cette solution. Si l'on se contentait, en effet, d'annuler la convention de prête-nom, on pourrait craindre cependant que le prête-nom ne transportât à l'emprunteur de nom le bénéfice de l'opération et la loi se trouverait violée. Aussi arrive-t-on à cette conclusion que la seule sanction efficace est la nullité tant du contrat passé par le prête-nom que de la convention de prête-nom.

La nullité de l'acte aura les conséquences suivantes : si les obligations qui en découlaient n'étaient pas encore exécutées, on n'en pourra pas demander l'exécution ; si, au contraire, elle avaient reçu leur exécution il y aura lieu à restitution ; les choses seront remises

dans l'état où elles étaient, car un acte nul ne peut produire aucun effet.

L'action en nullité doit être dirigée à la fois contre le prête-nom et contre l'emprunteur de nom. Le prête-nom ne pourrait, hors le cas que nous avons précédemment réglé, se faire mettre hors de cause, car il peut être nécessaire d'obtenir un jugement contre lui. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 1856 (1) « attendu que l'acquisition du... ayant été faite au nom de l'abbé C., il était indispensable que ses héritiers fussent appelés en cause à l'effet d'obtenir contre eux un titre pour les forcer au délaissement des immeubles compris audit acte et à la restitution des fruits tels que de droit ; que, bien qu'il eût été constaté par l'arrêt attaqué que l'abbé C. n'était qu'un prête-nom, ses héritiers ne devaient pas moins être maintenus en cause, puisque pour parvenir à leurs fins les héritiers B. devaient faire prononcer contre eux, comme contre la communauté, la nullité de l'acte d'acquisition et les condamnations qui devaient en suivre ».

75. L'acte étant annulé, il peut en résulter pour certaines personnes un préjudice dont elles ont droit de demander réparation. Il convient, dans cet ordre d'idées, de faire une distinction. Quel que soit le préjudice que l'une des parties qui a participé à la fraude éprouve par suite de la nullité prononcée, elle n'en peut pas demander la réparation à l'autre partie. L'acte

1. D. P. 57. 1. 97.

nul ne peut produire aucun effet ; il n'y a donc pas lieu d'allouer des dommages-intérêts dont la base serait l'existence d'une obligation contractuelle non remplie. La demande en dommages-intérêts ne peut avoir pour base qu'un élément extérieur à l'acte annulé : la tromperie dont a pu être victime la personne lésée. Or celui qui a participé à la fraude, celui qui a eu recours à l'intervention d'un prête-nom dans le but d'échapper aux prohibitions légales, ne peut, si l'acte est annulé, invoquer comme cause de préjudice la fraude dont il est l'un des auteurs.

Il n'en sera plus de même pour le tiers qui a été induit en erreur ; il sera en droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre le prête-nom qui, par le rôle qu'il a joué, a contribué à l'induire en erreur. Un arrêt de la Cour de Toulouse du 3 décembre 1889 (1) déclare énergiquement que le prête-nom élève une prétention immorale et ne doit pas être écouté lorsqu'il cherche à se dégager du contrat et à s'exonérer des conséquences de sa faute en faisant apparaître sa fausse qualité. Dans une note sous cet arrêt M. Planiol s'exprime de la façon suivante : « L'annulation postérieure du contrat pouvant avoir pour conséquence de léser un tiers, un sous-acquéreur, par exemple, s'il s'agit d'une vente, il devient impossible au prête-nom de se soustraire personnellement à l'obligation de réparer ce préjudice. La Cour le dit en termes très énergiques et la morale le veut ainsi. Juridiquement

1. D. P. 90. 2. 185.

l'obligation qui pèse alors sur le prête-nom s'explique de la façon la plus simple : elle ne dérive pas du contrat qui souvent n'en produira aucun étant frappé de nullité absolue ; elle dérive du seul fait de sa participation à la fraude. Le prête-nom y joue un rôle capital, quoique son rôle soit de pure forme dans l'acte juridique : sans lui, sans son intervention bénévole ou payée, l'acte n'eût pas été fait, la fraude n'eût pas été commise et les tiers n'en auraient subi aucun préjudice ».

Un arrêt de la Cour de Bastia du 17 février 1890 (1) semble contenir une doctrine contraire. Il s'agissait dans l'espèce qui lui était soumise d'une vente faite au prête-nom d'une communauté religieuse non reconnue. Cette vente fut annulée et le vendeur forma contre le prête-nom une demande en dommages-intérêts. Le tribunal d'Ajaccio rejeta la demande de dommages-intérêts sans même motiver sa décision. Dans l'esprit du tribunal d'ailleurs le vendeur apparaissait comme ayant connu la simulation et c'est là sans doute son motif de décider. La Cour de Bastia, au contraire, s'est fondée sur un argument de principe pour repousser la demande de dommages-intérêts : « Attendu, dit-elle, que l'acte de vente du 21 mai 1888 étant annulé pour cause illécite, cette nullité absolue et d'ordre public ne peut pas plus produire d'effets contre ceux qui l'ont passé qu'à leur profit ; que, par voie de conséquence, le sieur V. (le vendeur) ne saurait exciper de sa bonne foi pour

1. D. P. 90. 2. 186.

réclamer des dommages-intérêts uniquement basés sur le préjudice que lui cause l'inexécution de l'acte du 21 mai 1888 ».

Nous avons par avance répondu à cet argument lorsque nous écartions comme base de la demande en dommages-intérêts l'existence d'une obligation contractuelle non remplie et que nous lui donnions pour base la simulation, la tromperie dont le prête-nom est l'un des auteurs conscients. Il est bien évident que, dans ces conditions, le tiers qui a contracté avec le prête-nom a droit, s'il est de bonne foi, à des dommages-intérêts lorsque la nullité prononcée lui cause un préjudice, et il est certain également qu'il peut les demander au prête-nom sans l'intervention duquel la tromperie n'aurait pas été possible.

VU :

Le Président de la thèse,

A. BOISTEL.

VU :

Le Doyen,

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Généralités sur le prête-nom. — Ses Caractères
Preuve de sa constitution

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX. — DÉFINITION

	Pages
1. Notion générale du prête-nom. Sens grammatical . . .	1
2. La représentation n'est pas une condition essentielle du mandat	2
3. Aperçu historique	5
4. Définition du prête-nom. — Trois caractères	7
5. 1 ^{er} caractère : le prête-nom est un mandataire	7
6. 2 ^e caractère : Il reçoit mission d'agir en nom person- nel	10
7. 3 ^e caractère : Il est partie à l'acte	11
8. Pouvoirs qui doivent être conférés au prête-nom . . .	11
9. L'emploi du prête-nom constitue une simulation . . .	15
10. Différence entre la constitution du prête-nom et 1 ^o le mandat	16
11. 2 ^o La commission	17
12. 3 ^o La déclaration de command	19

CHAPITRE II

VALIDITÉ DE LA CONSTITUTION DE PRÊTE-NOM. — CAS
D'APPLICATION

§ I. — Validité de la constitution de prête-nom	21
13. L'article 1449 ne fait pas obstacle à l'intervention du prête-nom	21

14. La simulation ne fait obstacle qu'à l'intervention du prête-nom en fraude de la loi ou des droits des tiers.....	22
§ II. — Usage du prête-nom. — Diverses applications ...	24
15. But du paragraphe	24
16. Différents cas d'intervention licite du prête-nom.....	24
17. Cas d'intervention frauduleuse du prête-nom	26
18. Opérations pour le compte d'une communauté religieuse non reconnue	26
19. Opérations pour le compte d'un notaire qui reçoit l'acte	27
20. Adjudication au profit d'un prête-nom du saisi. — Controverse.....	27
21. Revendication d'objets saisis par un prête-nom du saisi.....	32
22. Acquisition d'un immeuble par un prête-nom du mari commun	33
23. Prête-nom poursuivant le paiement d'une créance compensée	33
24. Souscription d'actions par un prête-nom.....	33

CHAPITRE III

CAPACITÉ DES PARTIES

25. Le prête-nom à la différence du mandataire ordinaire doit être capable.....	35
---	----

CHAPITRE IV

PREUVE DE LA CONSTITUTION DE PRÊTE-NOM

26. Importance de la question de preuve.....	37
§ I. — Preuve à fournir par l'une des parties ayant concouru à la constitution de prête-nom	39
27. Les parties sont-elles admises à prouver la simulation ? Adoption de l'affirmative.....	39
28. Application du droit commun en ce qui concerne la preuve.....	41
29. Cas où l'intervention du prête-nom est frauduleuse...	44

§ II. — Preuve à fournir par les tiers	46
30. Tout mode de preuve doit être reçu	46

DEUXIÈME PARTIE

Rapports qui naissent de la constitution du prête-nom

31. Idée générale. Plan	48
-------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER

RAPPORTS DU PRÊTE-NOM ET DES TIERS

32. Principe. Il s'établit entre eux un lien de droit direct.	51
33. Application du principe	56
34. Transmission de propriété	56
35. Rapport d'obligations	61
36. Le prête-nom ne peut être relevé de ses obligations en dévoilant sa qualité	64
37. Les actions en justice sont dirigées contre le prête- nom ou intentées par lui. — La règle « Nul en France ne plaide par procureur »	65
38. Le prête-nom prend utilement des mesures conservatoi- res	73
39. Cas où le prête nom excède ses pouvoirs. — Tiers de bonne foi	74
40. La connaissance que les tiers ont de la qualité du prêt- e-nom ne les constitue pas de mauvaise foi	78
41. Même solution si les tiers ont en outre connaissance du décès de l'emprunteur de nom. — Controverse ..	84
42. Les tiers sont de mauvaise foi s'ils connaissent la qua- lité du prête-nom et l'étendue de ses pouvoirs	87
43. Droits des ayants cause universels et des créanciers chirographaires du prête-nom	88

CHAPITRE II

RAPPORTS DE L'EMPRUNTEUR DE NOM ET DU PRÊTE-NOM

44. Les dispositions relatives au Mandat reçoivent leur application	93
--	----

§ I. — Obligations du prête-nom.....	95
45. Obligation d'accomplir le mandat.....	95
46. Obligation de ne pas excéder les limites des pouvoirs reçus	95
47. Obligation de rendre compte.....	95
48. Le prête-nom doit l'intérêt des sommes qu'il emploie à son usage personnel.....	98
49. Il peut même engager sa responsabilité pénale	100
50. Limitation de l'obligation de rendre compte	100
§ II. — Obligations de l'emprunteur de nom.....	102
51. Obligation de décharger le prête-nom	102
52. A quel moment cette obligation prend naissance.....	102
53. Le prête-nom doit-il être subrogé légalement dans les droits des tiers contre l'emprunteur de nom ? Con- troverse	104
54. Faut-il attribuer au prête-nom le rôle d'une caution solidaire ?.....	107

CHAPITRE III

RAPPORT DE L'EMPRUNTEUR DE NOM ET DES TIERS

55. Principe. Il n'existe entre eux aucun lien de droit direct.....	110
56. Opinion contraire de MM. Demante et Colmet de San- terre.....	112
57. Rapports indirects entre l'emprunteur de nom et les tiers	115
§ I. — Droits de l'emprunteur de nom	115
58. Action indirecte de l'article 1166.....	115
59. Substitution de l'emprunteur de nom au prête-nom. Base de la substitution. — Conditions	119
§ II. — Droit des tiers.....	128
60. Action indirecte de l'article 1166	128
61. Cession d'actions par le prête-nom aux tiers	133
62. Les tiers ont-ils contre l'emprunteur de nom l'action <i>de in rem verso</i> ?.....	136

APPENDICE

DROIT FISCAL

63. Les principes du droit fiscal et les principes du prête-nom sont d'accord.....	139
64. Applications diverses.....	140

CHAPITRE IV

EMPLOI FRAUDULEUX DU PRÊTE-NOM

65. La fraude donne le droit de démasquer la convention de prête-nom. Plan	147
§ I. — Intervention du prête nom en fraude des droits des ayants cause de l'emprunteur de nom.....	148
66. Distinction des différents ayants cause.....	148
I. — Créanciers de l'emprunteur de nom.....	149
67. Leurs droits en présence du prête nom	149
68. Conflit des créanciers de l'emprunteur de nom et des tiers ayant acquis du prête nom un droit sur le bien	153
II. — Tiers ayant du chef de l'emprunteur de nom un droit à l'exercice duquel la constitution de prête-nom a pour résultat de mettre obstacle.....	158
69. Application des mêmes principes.....	158
§ II. — Intervention du prête-nom en fraude des droits des tiers qui contractent avec le prête-nom	160
70. Principe	160
71. Cas d'application	160
§ III. — Intervention d'un prête nom en fraude de la loi	163
72. Nullité de l'opération	163
73. Cas du mandataire fictif.....	165
74. Conséquences de la nullité.....	168
75. Responsabilité du prête-nom.....	169

